

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**A NECESSIDADE DE COMBATER A (SÍNDROME) DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO
PARADIGMA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa no âmbito do Mestrado em Direito e Prática Jurídica na especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação da Professora Dra. Margarida Silva Pereira

Mariana Rodrigues Sobrino

Lisboa, 25 de Novembro 2019

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**A NECESSIDADE DE COMBATER A (SÍNDROME) DE ALIENAÇÃO PARENTAL NO
PARADIGMA DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA**

Mariana Rodrigues Sobrino

Lisboa, 25 de Novembro de 2019

Agradecimentos

Os meus agradecimentos são essencialmente dirigidos a toda a minha família, em especial aos meus pais, Joaquim Sobrino e Rosa Rodrigues, e igualmente aos meus avós, Regina Gonçalves e José Rodrigues Imaginário, que desde sempre, me apoiaram e me transmitiram a força e a estabilidade emocional necessária para ultrapassar todos os obstáculos, demonstrando-me diariamente que com humildade e superação nada é inatingível.

Um agradecimento especial à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, e à minha orientadora, a professora Dra. Maria Margarida Silva Pereira, que durante o ano letivo, na cadeira de Direito dos Menores, me captou de imediato o interesse em desenvolver o estudo em torno do superior interesse da criança e na necessidade de debater e investigar estas temáticas.

Nesta senda, agradeço ainda a todos os meus amigos, que me transmitiram a confiança necessária, e sobretudo, se demonstraram sempre disponíveis para me ajudar a contornar as eventuais adversidades e inseguranças, existentes ao longo do desenvolvimento da presente dissertação, e que nunca me permitiram sequer, pensar em desistir.

Por fim, mas não menos importante, agradeço ainda a toda a minha equipa desportiva, de Rugby Feminino do Sporting Clube de Portugal, que sempre compreenderam algumas das minhas ausências, e sempre me apoiaram no desenvolvimento e conclusão desta minha dissertação de mestrado.

“Não existe revelação mais nítida da alma de uma sociedade do que a forma como esta trata as suas crianças. “

Nélson Mandela

Resumo

A alienação parental consiste num fenómeno que se verifica perante a dissolução familiar e a rutura de laços afetivos, maioritariamente, como uma consequência do divórcio, separação de facto, ou eventual processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Genericamente caracteriza-se como uma campanha de difamação e manipulação lograda por um progenitor junto da criança com a única finalidade de denegrir a imagem do outro progenitor, de forma a destruir definitivamente os laços familiares entre a criança e o progenitor não alienante.

Este comportamento encontra-se totalmente interligado com sentimentos de vingança, raiva e ódio, decorrentes da rutura conjugal entre ambos os progenitores, em que o progenitor alienante tenta atingir o ex-cônjuge, objetificando o menor, como meio para o culpabilizar pela rutura familiar.

Nesta senda, destacamos a mediação familiar como uma forma de minimizar os efeitos negativos causados pela alienação familiar, e de diminuir o conflito existente entre os progenitores, recorrendo ao diálogo e à tentativa extrajudicial de resolução do conflito.

Por outro lado, a guarda compartilhada do menor, por ambos os progenitores assume-se como um procedimento positivo de acautelar o superior interesse na criança, sustentando e fomentando a convivência da criança com ambos os progenitores.

Palavras-chave: Alienação Parental – Responsabilidades Parentais – Superior Interesse da Criança – Mediação Familiar – Guarda Compartilhada

Abstract

Parental alienation consists of a phenomenon that occurs toward family breakup and the rupture of affective bonds, mostly as a consequence of a divorce, fact separation or an eventual process of regulating the exercise of parental responsibilities.

This phenomenon is characterized by a defamation and manipulation campaign, achieved by a parent with a child, for the sole propose to denigrate the image of the other parent, in order to destroy, definitively, the family bonds between the child and the non-alienating parent.

This behavior is found, totally, interconnected with revenge, anger and hate feelings, due to marital break between both parents, where the alienating parent try to attack the former spouse, objectify the youngest child, as a means to blame him for family breakdown.

On this path, we highlight family mediation as a way to minimize the negative effects caused by the family alienation, and decrease the conflict that exist between parents, using dialogue and the extramarital attempt to resolve the conflict.

On the another hand, the younger's shared custody, by both parents assumed as a positive procedure to beware the best interests of the child, supporting and fomented the coexistence of the child by both parents.

Key-words: Parental Alienation - Parental Responsibilities - Higher Interest of the Child - Family Mediation - Shared Guard

Siglas e Abreviaturas

AA.VV – Autores vários;

Ac. - Acórdão

CC – Código Civil;

ART – Artigo;

CDC - Convenção sobre os Direitos da Criança

CID – Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à

Saúde;

CP – Código Penal;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

DDC - Declaração dos Direitos da Criança

DSM – Manual de Diagnóstico e Estatística das Perturbações Mentais;

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo;

MM - Meritíssimo

ob. cit. – Obra citada;

OTM - Organização Tutelar de Menores

PA – Parental alienation;

Pág. - Página

PAS – Parental Alienation Syndrome;

Prof. – Professor;

RP – responsabilidades parentais;

RGPTC - Regime Geral do Processo Tutelar Cível;

SAP – Síndrome de Alienação Parental;

SMF - Sistema de Mediação Familiar;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

TRE – Tribunal da Relação de Évora;

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães;

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa;

Índice

Introdução.....	11
Capítulo I - Conflitualidade nas famílias que não são monoparentais.....	14
Capítulo II - Evolução histórica do conceito de família	15
Capítulo III - Evolução do regime jurídico no foro da alienação parental.....	18
3.1) Principais alterações à lei n.º 61/2008 de 31 de Outubro.....	22
3.2) Breve análise da Resolução da CE - Recomendação 2013.....	30
Capítulo IV - Enquadramento da Síndrome da Alienação Parental.....	32
4.1) Alienação parental no paradigma da Psicologia e Psicopatologia Parental.....	37
4.2) Motivos e efeitos consequentes à alienação parental.....	40
Capítulo V - Processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais.....	44
5.1) Princípio do Superior Interesse da Criança.....	47
5.2) Menores vítima de falsas convicções relativamente a abusos sexuais inexistentes por parte do progenitor não alienante.....	52
5.3) Audição da criança no âmbito do novo RGPTC e Regulamento de Bruxelas.....	58
Capítulo VI - Mediação: Enquadramento jurídico no processo de resolução de conflitos familiares.....	64
6.1) Crises familiares e contencioso familiar.....	68
Capítulo VII - Deslocação ilícita e rapto internacional de crianças pelo progenitor.....	70

Posição Adotada.....	73
Conclusão.....	75
Bibliografia.....	77

Introdução

O conceito e a definição de família têm vindo a sofrer uma complexa evolução ao longo dos tempos. A dissolução e a rutura familiar são comportamentos cada vez mais frequentes na nossa sociedade.

A emancipação da mulher e a aceitação da figura masculina pelas funções de cuidador dos filhos, tem conduzido a inúmeros reflexos e estudos acerca das relações familiares, em concreto, entre os progenitores e respetivos menores, que se deparam com circunstâncias inerentes a uma separação de facto e/ou de divórcio, e que, conseqüentemente, despoletam os processos que regulam as respetivas responsabilidades parentais das crianças.

Pelo que, no âmbito da presente dissertação, surge a necessidade de primeiramente apresentar brevemente a conflitualidade nas famílias que não são monoparentais através de diversos exemplos, evocando posteriormente a evolução e as acentuadas alterações em torno do conceito de família, desde a emancipação da mulher até à forma como a sociedade olha para o casamento atualmente, bem como para o núcleo das relações familiares.

Primeiramente, será apresentada uma exposição acerca da evolução histórica dos modelos que englobam o conceito de família e, por conseguinte, as alterações desses modelos ao longo dos tempos, sendo apreciadas as consequências dessas mesmas alterações no âmbito dos processos de regulação das responsabilidades parentais.

Destarte, releva-se ainda, a necessidade de invocar as alterações subjacentes à Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

Nesta senda, podemos afirmar que esta lei transmite a ideia de que, por um lado, o divórcio é sempre algo que nos remete para uma dissolução e rutura familiar e para mudanças acentuadas na vida e rotina, quer do casal que se divorcia, quer para os menores que constituem aquela família, pese embora, e não obstante todas as circunstâncias negativas, em algumas situações, o divórcio poder afigurar-se como algo positivo para os menores.

De facto, alguns menores vivem o divórcio dos seus pais com alguma leveza, no foro deste trâmite legal, transparecendo que o divórcio não altera o âmbito da responsabilidade parental, dado que o exercício dessas responsabilidades parentais nestes casos é normalmente desenvolvido por ambos os progenitores, existindo uma convivência diária entre a criança e os progenitores, ou seja,

continuam a partilhar as suas rotinas e habitando com ambos, apesar de, obviamente, em dias alternados.

Por outro lado, uma das alterações que esta lei tipificou, consiste no facto do termo “*poder paternal*” deixar de ser utilizado, surgindo, por conseguinte, o termo das “*responsabilidades parentais*”, como podemos verificar através do art.º 3.º da Lei nº61/2008, de 31 de Outubro.

No entanto, anteriormente a este compêndio legislativo, a responsabilidade parental apenas se remetia a um dos pais, existindo uma guarda conjunta apenas quando se verificasse um acordo homologado pelo juiz.

Com efeito, revela-se que esta nova lei, obteve a sua base de inspiração através da recomendação R n.º (84) sobre responsabilidades parentais de 28 de Fevereiro de 1984, aprovada em Conselho de Ministros do Conselho da Europa.

Neste seguimento, o art.º 1878.º do CC reitera um princípio de cooperação e interdependência, que sublinha essencialmente a competência de ambos os pais em torno do superior interesse dos filhos, sendo sempre o seu dever primordial a garantia da segurança, saúde e educação dos filhos, bem assim como a promoção, não só destes deveres fundamentais, como também o sustento e representação legal dos menores não emancipados, podendo inclusivamente atuar legitimamente em seu nome.

Nesta senda, pretende-se o desenvolvimento de um estudo sobre as consequências da alienação parental nos processos de regulação do exercício de responsabilidades parentais, como uma transposição dos mesmos, no foro do nosso ordenamento jurídico, analisando as soluções propostas de modo a conseguirmos evitar o fenómeno da alienação parental.

O debate em torno do tema da alienação parental, apesar de recentemente se ter acentuado, é justamente tão antigo quanto a legislação destinada a regular a dissolução das relações dos casais, matrimoniais, ou equiparadas às dos cônjuges.

Perante a dissolução da relação entre o casal, verificamos demasiadas vezes o comportamento que atualmente apelidamos de alienação parental, conduta esta que caracterizamos de imediato como a necessidade de um dos progenitores atingir o outro, culpabilizando-o pelo término daquela relação conjugal, e, através das fragilidades resultantes dessa separação, conscientemente ou não, tenta efetivamente afastar e obstar o menor do convívio com esse progenitor, mediante diversas manipulações impeditivas da concretização desse convívio.

A própria designação de alienação tem procedência latina do termo “*alienare*”, a qual significa exatamente afastamento, pelo que a alienação parental configura-se no fosso criado entre o menor e o progenitor, que normalmente se afigura como o progenitor que não detém a sua guarda.

O processo de alienação é longo e demasiado complexo, sendo adotado por um dos progenitores através de diversas formas de manipulação e de impedimento do menor em relação ao outro progenitor.

Estes comportamentos logrados por parte de um dos progenitores, que habitualmente desempenha uma conduta alienadora, são fomentados pela raiva, pelo desejo de prejudicar e, sobretudo, movidos por sentimentos de vingança originados pela rutura da relação conjugal.

Os comportamentos que caracterizam a alienação parental consubstanciam-se inicialmente através de discursos que afetam o psicológico dos menores, diálogos que se transformam em atentados à figura do outro progenitor, manipulações que têm efeitos imediatos e que provocam na sua maioria um efetivo afastamento do menor com o progenitor vítima da alienação.

Os efeitos comportamentais despoletados pelo progenitor alienador não são visíveis de imediato, contudo inicialmente manifestam-se na restrição ao direito de visitas do outro progenitor. Trata-se de uma conduta silenciosa, contudo com efeitos negativos imediatos no eventual afastamento da criança com o progenitor que não habita consigo.

Nesta conformidade, é entendimento da professora Dra. MARIA CLARA SOTTOMAYOR quanto à conceção do poder paternal que “(...) *a criança é considerada não apenas como um sujeito de direito suscetível de ser titular de relações jurídicas, mas como pessoa dotada de sentimentos, necessidades e emoções, a quem é reconhecido um espaço de autonomia e de autodeterminação, de acordo com a sua maturidade (...)*”.¹

Em suma, perante o comportamento desenvolvido pelo progenitor que aliena o menor, esta autonomia e autodeterminação encontra-se de imediato limitada, consequência direta das manipulações e instrumentalizações psicológicas adotadas pelo progenitor que normalmente detém a guarda desse menor.

¹ Cfr. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio*, Coimbra, Almedina, Reimpressão da 6.ª Edição Revista, Aumentada e Atualizada de 2014, 2016, págs.18 e 19.

Capítulo I: Conflitualidade nas famílias que não são monoparentais

A definição e ideologia do conceito de família desde sempre esteve interligada ao modelo cultural e jurídico do casamento e do núcleo familiar constituído por pai, mãe e filhos.

No entanto, verificamos ao longo dos tempos que o termo e a noção de família se encontram em constantes transformações, ou seja, por um lado podemos verificar que existe uma experiência familiar total, e por outro, que existem experiências familiares que se verificam num certo e determinado período de tempo, apenas numa fase de transição da vida individual.

Nesta senda, cremos que um indivíduo pode ter várias vivências familiares, concretamente, pode crescer numa família denominada como tradicional, constituída por pai e mãe, e no decorrer do seu percurso de vida enfrentar uma situação de divórcio dos progenitores e, por conseguinte, deparar-se com uma circunstância de família monoparental, constituída por si e por um dos progenitores, normalmente pela mãe. Por conseguinte, esta família monoparental poderá, eventualmente sofrer mudanças, por exemplo, quando a/o progenitor (a) volte a casar-se e a essa nova família se juntem novos membros resultantes de relacionamentos anteriores, mesmo que este novo indivíduo que se junte à família não substitua, de forma alguma, o progenitor biológico.

Destarte, quando o indivíduo atinge a maturidade e chega à idade adulta, pode deixar de vivenciar este seio familiar. No entanto, e mesmo que viva sozinho por um período indeterminado, está no foro de uma família unipessoal, que poderá conduzir a uma família tradicional, ou uma união de facto, não podendo excluir a possibilidade de se vir igualmente a divorciar-se ou separar-se.

Sucede, porém, que, “(...) *hoje perante novos cenários familiares, flexíveis e fluidos, onde se verifica o aumento das uniões de facto; o aumento do número de crianças nascidas fora do casamento, o aumento das famílias monoparentais, (...) Estes cenários são ocasionados pelos seguintes (principais) factores: a diminuição da taxa de nupcialidade; o aumento da instabilidade conjugal (que resulta em separação e divórcio); a redução da natalidade; os processos migratórios e a globalização. Ou seja estamos perante o enfraquecimento da união matrimonial e da família enquanto instituição (...)*”².

² Cfr. Revista Crítica de Ciências Sociais, João Pedroso e Patrícia Branco, n.º 82, Setembro 2008, pp.54, disponível através do url: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/33798/1/Mudam-se%20os%20tempos%2C%20muda-se%20a%20fam%C3%ADlia.pdf>;

Capítulo II: Evolução histórica do conceito de Família

A base do conceito tradicional de família assenta no casamento e/ou na união de facto, sendo através deste vínculo que surge a possibilidade da constituição de filiação, biológica, ou através dos novos métodos que proporcionam a procriação³.

Nesta circunstância, surgem os direitos e deveres decorrentes da vida do casal, concretamente, as responsabilidades parentais, o dever de respeito, a obrigação de alimentos, dever de sustentar o menor, proporcionando segurança, educação e o bem-estar das crianças.

A família assume-se como a base primordial das sociedades. Contudo, sofreu mudanças, e tem evoluído ao longo do decorrer do tempo.

No tempo dos nossos antepassados, era predominantemente visível, na nossa sociedade, a figura do *pater familias*, que se assumia como principal responsável por todos os membros do seu agregado familiar⁴, desempenhando um poder absoluto sobre os mesmos, sendo inclusivamente permitido a venda, a escravatura ou a morte do agregado, composto pelos filhos e pela mulher. No entanto, com a revolução industrial, entre os anos de 1760 a 1820-1840, o conceito de família sofreu diversas alterações com a pós-ditadura, surgindo a *família proletária*, no âmbito da qual a mulher alcançou alguma autonomia, deixou de necessitar da autorização do marido para trabalhar, e por outro lado, o divórcio tornou-se admissível.

No final do século XX, mais concretamente, no ano de 1970, atrelado aos novos ideais da democracia, também a ideologia do conceito de família voltou a sofrer alterações, essencialmente resultantes da alteração do estatuto da mulher, traduzido na clara afirmação de um regime de igualdade perante a sociedade e a lei. Nesta fase, o casamento era reconhecido como uma forma do casal, de forma igualitária, procurar a realização pessoal e satisfação no âmbito da relação conjugal.

Nesta conformidade de evolução da sociedade e do conceito de família, a mulher passa a assumir-se como titular de direitos próprios, ao invés, do papel que desempenhava até então, de esposa, mãe e cuidadora do lar e de todos os membros do seu agregado familiar. Por outro lado,

³ Como por exemplo a procriação medicamente assistida;

⁴ Cfr. caracteriza a professora Dra. TERESA PIZARRO BELEZA, “(...) A tradição do nosso sistema jurídico é a da superioridade dos homens sobre as mulheres (...)”, in *Igualdade de género, responsabilidades parentais e “superior interesse da criança”*, no âmbito da sua participação na Conferência Internacional intitulada de “*Superior Interesse da Criança e o mito da “Síndrome de Alienação Parental”*”, que decorreu em Lisboa, nos dias 3 e 4 de Novembro de 2011, e disponível através do url: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/5948.pdf>.

também as crianças, que até aquele momento, representavam mão-de-obra, passaram a ser alvo de proteção, sendo inclusivamente consagrado o direito à infância e à juventude.

Verificamos que existiu uma consciencialização social e o aumento da preocupação com a humanização da família, nomeadamente, com o aparecimento do divórcio, a figura paterna deixou de ser a figura pouco afetuosa e atenciosa com os filhos, para passar a ser uma figura que pretende assumir o seu papel de pai presente e cuidador. Através destas circunstâncias, começaram a surgir os conflitos pela luta da posse dos filhos entre ambos os progenitores.⁵

A consciencialização do Estado laico e o despoletar civilizacional da democracia, a par com a escolaridade obrigatória, lograram diversas alterações sociais profundas, modificando totalmente a definição e a noção de família de uma forma abrupta.

No entanto, num período anterior, durante vários anos, e até mesmo séculos, a sociedade capacitava preferencialmente a figura da mulher para o desempenho de funções e cuidados com os filhos e com a casa de morada de família, estando-lhe vedado o exercício de qualquer tipo de funções laborais fora do contexto habitacional. Este paradigma, e por consequência o conceito de família, tem vindo a sofrer diversas alterações, nomeadamente, ao nível do papel profissional e estatuto que a mulher tem vindo a ocupar na sociedade, bem como ao nível da logística familiar a que assistimos atualmente.

A figura masculina deixou de desempenhar o papel de “*chefe de família*” e única fonte de rendimento para o agregado familiar, para se tornar parte ativa nas tarefas domésticas, nas rotinas da vida familiar, nomeadamente, cooperação na educação e tratamento dos filhos e na prestação de cuidados aos mesmos.

Ao longo dos últimos tempos, temos verificado que, os direitos da criança e dos menores têm sido alvo de diversas alterações e reformulações, paralelamente à alteração da consciência da sociedade em torno da temática da família, a qual tem evoluído positivamente. Tal é patente na classificação de certos comportamentos dos progenitores que demonstre uma conduta de disputa pela criança e, consecutivamente, a sua objetificação, obrigando o menor a ser parte num conflito que apenas pertence aos progenitores, obrigando-o, inclusive, a escolher um dos progenitores, com imposições de uma suposta lealdade, e, em casos mais graves, manipulando a criança no sentido de incutir-lhe falsas memórias de abusos ou maus tratos, alegadamente logrados pelo outro progenitor.

⁵ Cf. FEITOR, Sandra Inês, *Alienação Parental – NOVOS DESAFIOS: VELHOS PROBLEMAS*, Estudo de Jurisprudência e legislação, Revista Julgar, n.º24, Setembro-Dezembro, Coimbra Editora, 2014;

Tais comportamentos passaram a ser equiparados a maus tratos, abusos emocionais e formas de abuso do poder familiar, por parte da sociedade.

Sucedem, porém, que a família nem sempre se apresenta como um lugar de afeto, dado que, nos casos das circunstâncias *supra* mencionadas, pode chegar a verificar-se situações configuráveis como violência familiar.

Atualmente, atribuímos a cada família uma forma de vivência linear, e segundo a professora Dra. MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA “(...) Há uma explicação para a identificação espontânea da família pelas pessoas. O reconhecimento da família é assim imediato porque ela constitui uma realidade pré-jurídica. Com a utilização do conceito de pré-juridicidade da família pretende salientar-se a sua natureza anterior ao Direito positivo, ou, pelo menos, anterior à consciência social da sua dimensão normativa. Na realidade a família é algo que se designa de natural para exprimir o seu carácter cultural, as suas raízes antropológicas, sem prejuízo de eventual existência do reconhecimento normativo das suas instituições e das relações entre as pessoas que a constituem (...)”⁶.

⁶Cf. Pereira, Maria Margarida Silva, *Direito da Família*, Nova Causa editora, 2017, pág.18;

Capítulo III: Evolução do regime jurídico no foro da alienação parental

No ordenamento jurídico português não existe um regime jurídico específico de prevenção e punição da alienação parental.

Habitualmente, perante a verificação e caracterização de uma circunstância configurável como alienação por parte de um dos progenitores, recorre-se a uma diversidade de normas tipificadas na CRP, no CC, concretamente no disposto do art.º 1906.º n.º 1, no CP, designadamente, no disposto no seu art.º 249.º, no RGPTC, nomeadamente, no seu art.º 52.º, e, por fim, através das normas da Convenção dos Direitos da Criança. No entanto, não podemos considerar, de forma alguma, que estas normas sejam suficientes para sancionar e prevenir o flagelo e o desespero da alienação parental, que se acentua cada vez mais na sociedade⁷.

Por outro lado, o ordenamento jurídico português estipula o acolhimento do princípio da monogamia, encontrando-se tipificado na alínea c) do art.º 1601.º do CC e no art.º 247.º do CP. No entanto, conforme é de conhecimento geral, nos países islâmicos ainda subsiste a aceitação da poligamia.

A Constituição da República Portuguesa, concretamente no disposto no n.º 1 do art.º 36.º, estabelece e garante o direito a constituir família, perante condições de plena igualdade, primando-se pelos laços de convivência, pelo direito de partilha da vida e inclusivamente o direito de procriar.

Nesta conformidade, e no foro da proteção e garantia do bem-estar dos menores, o n.º 3 do artigo *supra* mencionado⁸ consagra ainda a igualdade entre os cônjuges no que concerne aos parâmetros de educação e garantia do bem-estar dos filhos. Sucede, porém, que apenas pode existir uma separação entre ambos os pais e respetivos filhos mediante uma declaração judicial, quando o

⁷ No entanto, o TRE através do relator Bernardo Domingos, proferiu um acórdão em 27-09-2007 no âmbito do processo n.º 1599/07-2, assumindo-se como o primeiro tribunal a recorrer ao fenómeno da alienação parental para fundamentar a sua decisão. Após análise do presente acórdão verificamos inclusivamente que, a confiança da criança foi assumida por uma terceira pessoa. No entanto, é entendimento deste tribunal que: “ (...) *Se apesar de todas as cautelas na regulação os progenitores persistirem nas relações entre ambos, em utilizar as crianças como objecto da sua guerrilha e como veículo de transmissão dos sentimentos negativos que nutrem um pelo outro*”, por considerar “*que a manutenção neste quadro familiar, pode ser altamente pernicioso para o seu desenvolvimento físico, psíquico e afectivo da criança (...)*” acórdão disponível na íntegra através do url: www.dgsi.pt. No entanto, contrariamente ao TRE, o TRL, foi o primeiro tribunal a recusar veementemente a validade científica da síndrome da alienação parental, através do acórdão proferido em 19-05-2009, pelo relator Arnaldo Silva, no âmbito do processo n.º 2190/03.1TBCSC-B.L1-7, igualmente disponível através do url: www.dgsi.pt;

⁸ Cfr. n.º 3 do Art.36.º da CRP, “ (...) *Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos (...)*”.

Tribunal competente, verifique que os deveres fundamentais acima referidos não se encontram a ser efetivamente cumpridos por um ou por ambos os progenitores.

No que concerne às alterações introduzidas ao Código Civil Português através do **Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro**, verificamos que o mesmo estabeleceu a igualdade entre os pais, estando subjacente a autoridade conjunta entre pai e mãe, institucionalizando-se a vertente funcional da anterior denominação “*poder paternal*”, ficando deste modo demonstrada uma nova perspetiva e conceito de um poder-dever.

Na perspetiva da **Lei n.º 84/95, de 31 de Agosto**, era aceite que em caso de rutura familiar os progenitores escolhessem pelo exercício comum do poder paternal, existindo cooperação entre ambos, estabelecendo-se como regra o exercício conjunto do poder paternal, e configurando-se como regime subsidiário o exercício unilateral ou singular. Todavia, este regime apenas é aplicável em situações concretas, especificamente, caso exista acordo entre ambos os progenitores, estando o mesmo tipificado na **Lei n.º 59/99, de 30 de Junho**⁹.

Consequentemente, no que concerne à determinação da regulação do exercício das responsabilidades parentais, surgem diversos incumprimentos por parte dos progenitores, devendo a conduta a adotar, passar pela proposição de ação pelo progenitor alienado junto dos tribunais, com fundamento no incidente de incumprimento e dando conhecimento ao tribunal competente, dos diversos comportamentos logrados pelo outro progenitor, quando estes sejam suscetíveis de ser caracterizados como síndrome da alienação parental, ou violação grave do superior interesse do menor.

Os comportamentos caracterizadores da síndrome da alienação parental devem ser cuidadosamente expostos, concretizando pormenorizadamente a conduta adotada pelo outro progenitor e a respetiva reação e sintomas externalizados pela criança. São exemplos de comportamentos que normalmente dão origem a incidentes de incumprimento do exercício das responsabilidades parentais a recusa do convívio, a mudança de comportamentos repentina ou o afastamento da criança do progenitor alienado.

O ato de alienação logrado por um dos progenitores, é de considerar como totalmente censurável, não tendo quaisquer razões justificativas para a sua existência, pelo que o tribunal deve

⁹ Procedeu à alteração do disposto no artigo 1906.º do Código Civil, no âmbito do exercício do poder paternal (denominação utilizada à data) em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento;

analisar minuciosamente cada caso, analisando sobretudo os danos que este comportamento causou quer na criança, mas também num outro nível, no progenitor alienado.

Nestas circunstâncias, o que se espera do Tribunal é que intervenha de uma forma não apenas cuidada, como em cima sublinhamos, mas que desenvolva também uma intervenção adequada, dado que se tratam de processos que envolvem menores, devendo salvaguardar e garantir a proteção dos interesses do menor envolvido. Simultaneamente, existe a necessidade de que a conduta adotada pelo progenitor alienador seja alvo de total censura, devendo ainda ser assegurado o livre exercício da parentalidade e o normal desenvolvimento das relações psicoafectivas por parte do progenitor que foi vítima desta alienação.

Considera-se que apenas perante a adoção deste tipo de medidas, que manifestem um claro e objetivo repúdio e censura de semelhantes comportamentos se poderá proteger e salvaguardar verdadeiramente o interesse dos menores, e, assim, evitar danos mais gravosos originados pelas circunstâncias despoletadas pela alienação parental.

No que concerne a esta temática, reportamo-nos ao Direito Brasileiro, para o caracterizar como bastante atual e moderno, concretamente à Lei Brasileira de Alienação Parental – Lei 12.318, de 26 de Agosto de 2010, que primeiramente reconhece a alienação parental como um problema grave, tendo considerado como necessária uma intervenção para regular e solucionar todos os seus eventuais efeitos.

De acordo com o legislador brasileiro, com o qual concordamos plenamente, para além das questões científicas de descodificação da alienação como uma doença, ou não, ou como uma síndrome, a maior relevância da questão encontra-se efetivamente na intervenção para evitar comportamentos que a caracterizem.

No art.º 2.º da Lei Brasileira da Alienação Parental, a alienação é definida como “(...) *uma interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este (...)*”. É de enaltecer, e concordamos integralmente, com a citada lei, pois preza pelo enquadramento e subsunção de cada situação no seu concreto, concedendo ao Tribunal a capacidade para decidir casuisticamente se a situação é configurável como alienação parental, desvalorizando os factos que originaram a alienação parental e prezando antes pela sua solução. Estamos, desta forma, perante uma inovação deste ordenamento em relação a todos os outros.

A intervenção judicial remete-se à apreciação e caracterização e dos sintomas do caso concreto, com base na factualidade provada, para determinar a alienação parental.

De acordo com o art.º 3.º da Lei 12.318, de 26 de Agosto de 2010¹⁰, o legislador brasileiro define a necessidade de intervenção com base no eventual perigo em que a criança se encontre e na necessidade de rápida resposta pelas autoridades competentes, bem como pelo facto de considerar que o progenitor alienante desenvolve a sua parentalidade com base em dissimulações e manipulações caracterizadoras de alienação parental. Consequentemente, a verificação de tais situações implica a imediata aplicação de sanções.

¹⁰ Cfr. Art.º 3.º da Lei Brasileira da Alienação Parental – Lei 12.318, de 26 de Agosto de 2010, “(...) *A alienação parental fere direito fundamental da criança (...)*”.

3.1: Principais alterações à Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro

A Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, alterou substancialmente o modelo existente de divórcio litigioso, consagrado desde a Reforma de 1977, originando o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges.

Atualmente, o divórcio litigioso pode fundamentar-se num amplo leque de motivos e circunstâncias, pelo que qualquer facto demonstrativo da dissolução do casamento pode, eventualmente, constituir causa de divórcio litigioso, verificando-se imediatamente uma alteração significativa neste âmbito. Cessou, pois, a necessidade de culpabilizar um dos cônjuges pela alegada violação de deveres conjugais.

A Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, veio claramente dar maior ênfase aos afetos no núcleo da relação matrimonial, ao considerar que a partir do momento em que se verifique a rutura desses laços e afetos, o vínculo dissolve-se. Neste sentido, instituiu-se um modelo de divórcio cujo fundamento se encontra na rutura da relação manifestada no rompimento dos laços afetivos entre o casal, deixando assim de se verificar a necessidade de imputação de uma declaração de culpa e de aplicação de sanções patrimoniais em conformidade com a determinação da culpa, contrariamente à legislação anterior.

O divórcio passou a ser permitido pela simples verificação da dissolução do casamento, considerado como relação afetiva, podendo ser requerido por ambos os progenitores ou apenas por um deles sem necessidade de demonstração da violação pelo cônjuge de algum dos deveres legalmente enumerados. É possível afirmar que a lei concede especial relevo à essência da relação, traduzida nos sentimentos mútuos, face à formalidade.

Neste sentido, a perspectiva do casamento como forma de restrição de direitos fundamentais torna-se inócua, dado que tornou essencial a primazia pela liberdade da desvinculação alterando maioritariamente os pressupostos e efeitos do divórcio. Destacamos o alargamento dos pressupostos na categoria do divórcio por mútuo consentimento, sendo admissível caso haja ou não acordo quanto a matérias complementares, abolindo-se o divórcio com base na violação culposa de deveres conjugais conforme descrição *supra*. Verificou-se ainda um encurtamento nos prazos para a efetivação da concessão do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, tendo como base factos objetivos, de acordo com o preceituado nas alíneas a), b) e c) do art.º 1781.º do CC e, consequentemente, verificamos a consagração de uma causa geral e objetiva para o divórcio sem consentimento de um cônjuge, no âmbito da alínea d) do art.º 1781.º do CC.

No que concerne às alterações que esta lei estabeleceu no foro dos efeitos do divórcio, salientamos a abolição da declaração de culpa e dos efeitos associados à dissolução do casamento, bem como a aplicação dos antigos efeitos negativos associados à culpa de ambos os cônjuges, nomeadamente, a proibição da partilha no âmbito do regime da comunicabilidade superior ao da comunhão de adquiridos, estabelecido no art.º 1790.º do CC; mais se verifica a caducidade das liberalidades no foro do casamento e à consideração do estado de casado, em conformidade com o n.º1 do art.º 1791.º que descreve “(...) 1. *Cada cônjuge perde todos os benefícios recebidos ou que haja de receber do outro cônjuge ou de terceiro, em vista do casamento ou em consideração do estado de casado, quer a estipulação seja anterior quer posterior à celebração do casamento. (...)*”. Por outro lado, os direitos de alimentos entre cônjuges assumiram uma atribuição de natureza excecional, sendo reconhecido o seu caráter limitado e secundário, conforme os artigos 2016.º e 2016.º-A do CC.

Neste contexto, caracterizamos o DL n.º 496/77, de 25 de Novembro, como um regime aleatório e de elevada rigidez, não obstante o término da declaração de culpa no divórcio e os efeitos negativos associados, ser uma das consequências positivas associadas à nova Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, pelo que, com base na nova redação dos artigos 1790.º, 1791.º, 2016.º, e 2016.º-A, concluímos estarmos perante a transição de um regime centrado na culpa para um novo regime. Não podemos contudo deixar de considerar que se verifica ainda alguma rigidez, dado que se refere a ambos os cônjuges de forma equiparada, apesar de um deles alegadamente ter violado o princípio da boa-fé, pelo que seria razoável que o legislador tivesse optado por legitimar a rutura por via de uma alteração mais profunda da regulamentação das consequências e efeitos negativos associados ao divórcio.

Com efeito, através da análise do regime da compensação por contribuição indevida para os encargos da vida familiar, no âmbito do n.º 2 do art.º 1676.º do CC, caracterizamos a postura adotada pelo legislador como sendo indiferente, dado que a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, não declara a necessidade de abordagem à tutela do investimento da confiança no matrimónio, sendo que tal entendimento resulta do confronto entre a disciplina legal do divórcio e da invalidade do casamento, pelo que sufragamos a posição do Prof. JORGE DUARTE PINHEIRO, segundo a qual: “(...) *O cônjuge que tiver contraído de boa fé um casamento inválido pode ter uma posição mais favorável do que o cônjuge divorciado (...)*”.

A Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, declara que perante a existência do casamento, é previsível que exista divórcio, e segundo o professor JORGE DUARTE PINHEIRO, “(...) *A seriedade no compromisso matrimonial não compensa (...)*”.

Inicialmente, a lei alterou significativamente o regime jurídico do divórcio, prendendo-se sobretudo com alterações no âmbito dos pressupostos do exercício das responsabilidades parentais das crianças, menores, no âmbito da dissolução familiar.

O termo “*poder paternal*” insurgiu-se e deu origem a “responsabilidades parentais”, como verificamos no art.º 3.º da Lei n.º 61/2008, sendo considerado pelo legislador que esta nova denominação transcreve a realidade jurídica aqui subjacente, com maior rigor e expressão dos direitos e deveres em torno da criança.

Neste contexto considera-se deveras importante, remetermos para o teor da *Recomendação n.º 84 sobre as Responsabilidades Parentais de 28 de Fevereiro*¹¹, na qual é clarificada uma noção específica de responsabilidades parentais, reconhecendo a criança como titular de direitos regulados, e não, apenas como sujeitos protegidos pelo direito.

A Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança¹² consagram e aceitam plenamente esta nova alteração e conceção, insistindo na ideologia de que a finalidade primordial se consubstancia na necessidade de existência de uma relação entre os progenitores, e entre progenitores e criança, após a rutura de união entre o casal progenitor, salvaguardando-se assim o superior interesse da criança e os direitos tutelados nas circunstâncias descritas.

Presume-se convictamente que para existir um normal desenvolvimento da criança, e para que as suas rotinas e bem-estar prossigam de forma regular, deve ser desempenhado por cada um dos progenitores as suas respetivas funções parentais e deveres que lhe estão consubstanciados, não se devendo substituir um ao outro, independentemente dos efeitos negativos e de todas as adversidades causadas pela rutura e dissolução familiar.

A cooperação e a capacidade extrema de negociação são exigidas aos progenitores, encontrando-se reguladas nesta nova lei, reiterando a necessidade de uma maior responsabilidade familiar e coordenação para apurar questões determinantes para a criança, nomeadamente, a residência do menor, ou seja, com qual dos progenitores ficará a habitar, sendo que se pretende a existência de uma conduta de valorização no âmbito da disponibilidade manifestada pelos

¹¹ Aprovada pelo comité de Ministros do Conselho da Europa, que define exatamente a definição de responsabilidades parentais como “(...) *responsabilidades parentais são o conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da pessoa do filho, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens* (...)” posição subscrita também pela convenção sobre os direitos da criança nomeadamente no art.º 18.º n.º 1 e art.º 27.º n.º 2.

¹² Cf. Convenção celebrada no Conselho da Europa em 25 de Janeiro de 1996, e assinada por Portugal em 6 de Março de 1997, contudo não ratificada.

progenitores no âmbito da promoção de habituais relações com o outro progenitor com o qual a criança não habita permanentemente.¹³

Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, passou a existir uma imposição do exercício em comum das responsabilidades parentais no âmbito das questões de particular importância para a vida quotidiana do menor e que, de facto, se configuram em decisões que envolvem a rotina e o bem-estar da criança. Esta nova lei apresenta-se deste modo como um novo paradigma.

As situações em que deve existir esta agilização entre a criança e ambos os progenitores nem sempre se constitui como regra primordial, existindo motivos que sustentam que o superior interesse da criança se prende pelo afastamento de um dos progenitores devido, imaginemos os casos de abuso sexual, maus-tratos ou outro tipo de condutas ilícitas, que coloquem o menor em perigo em circunstâncias de aproximação com esse progenitor, constituindo regime de exceção, mas que impõe desde logo que o exercício das responsabilidades parentais seja conferido apenas ao outro progenitor, conforme se encontra regulado no art.º 1906.º n.º 2 do CC.

No âmbito desta relação de proximidade que deve existir entre progenitor e criança, veja-se a tipificação legal desse exigência no n.º 5 do art.º 1906.º do CC com base na disponibilidade manifestada pelos progenitores em promover relações de proximidade e habituais entre o outro progenitor e a criança, é fixada a residência da criança, sendo o exercício das responsabilidades parentais acompanhado pelo tribunal quando se verifiquem posteriormente comportamentos que se caracterizem por alienação parental, devendo o regime de responsabilidades parentais ser de imediato alterado.

Em conformidade com o n.º 6 e n.º 7 do art.º 1906.º do CC, o tribunal baseia sempre as suas decisões com base na garantia do superior interesse da criança, podendo aceitar acordos celebrados entre os progenitores de modo a favorecer o contacto entre ambos e a partilha de responsabilidades e de informações, ou decisões que impliquem a vida do menor.

Durante o decorrer dos tempos, o legislador português tornou o processo legal de divórcio por mútuo consentimento mais fácil, partindo do pressuposto de que o casamento é apenas um contrato, conforme definido por lei, deixando de existir exigências legais como, por exemplo, a existência de um período mínimo de duração do casamento, de modo a existir uma

¹³Cf. art.º 1901º, 1906.º n.º 1, 1911.º e 1912.º do Código Civil Português.

consciencialização da decisão de uma efetiva separação e rutura entre o casal, contrariamente ao que outrora era exigido¹⁴.

Ambos os progenitores se consideram como titulares de responsabilidade parental, de acordo com o art.º 1877.º a 1900.º do CC.

De acordo com os arts.º 1901.º a 1912.º do CC¹⁵, as responsabilidades parentais são exercidas no âmbito do matrimónio, no entanto, verificam-se algumas exceções.

As responsabilidades parentais são desenvolvidas fora do contexto matrimonial, quando se verifiquem diversas circunstâncias, como por exemplo, perante qualquer existência de incapacidade, ausência, ou outro impedimento que seja declarado pelo tribunal; em caso de morte de um dos progenitores, no caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens; perante a declaração de nulidade ou anulação do casamento; ou no caso de separação de facto entre cônjuges.

A inibição do exercício das responsabilidades parentais pode ocorrer, nos termos do art.º 1915.º do CC, o qual se transcreve “(...) *A requerimento do Ministério Público, de qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito, pode o tribunal decretar a inibição do exercício das responsabilidades parentais quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, se não mostre em condições de cumprir aqueles deveres...*” sendo ainda de relevar, que o incumprimento do exercício das responsabilidades parentais configura-se como uma conduta ilícita tipificada como crime no nosso ordenamento jurídico, nomeadamente, nos arts.º 249.º e 250.º do Código Penal.

No paradigma da dissolução do casamento destacamos duas perspetivas: por um lado, a das crianças que efetivamente são felizes no âmbito do matrimónio dos progenitores, e, por outro lado, as crianças que se encontram felizes aquando da rutura da dissolução do matrimónio, dado que o

¹⁴Segundo a opinião do MM. Juiz de Direito António José Fialho, “(...) *A realidade mostra que anualmente há mais processos de alteração e incumprimento dos cornos de regulação do exercício das responsabilidades parentais a dar entrada nos tribunais (cerca de 29 mil, segundo os dados do Ministério da Justiça relativos a 2016) do que processos a serem decididos (17 mil), o que transmite a conflitualidade sobre a consensualidade*”. cfr *Divórcio e parentalidade, Diferentes Olhares do Direito à Psicologia*, pp.116, Edições Sílabo, 2018;

¹⁵ Cfr. Acórdão referente ao processo n.º 670716.8T8AMD.L1- 2 do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 12-04-2018, pela Relatora Ondina Carmo Alves, salientando-se que: “(...) *A Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, que introduziu a última reforma ao Código Civil em matéria de Direito da Família, acolheu grande parte dos princípios do Direito da Família Europeu Relativos às Responsabilidades Parentais, publicados em 2007, na sequência do trabalho realizado pela Comissão de Direito da Família Europeu. (...) de salientar, quando às alterações ao exercício das responsabilidades parentais, o desaparecimento da noção tradicional do poder paternal, com os progenitores a adquirirem igual poder de decisão relativamente às questões dos filhos, nos termos preceituados nos artigos 1901º a 1912º do Código Civil (...)*”.

mesmo não se configurava num relacionamento familiar saudável. Na primeira perspetiva, a estabilidade emocional da criança e interligada ao seu nascimento e crescimento no foro de uma família conjugal, ou seja, o casamento é visto como uma forma de equilíbrio e coesão, que favorece o crescimento e desenvolvimento da criança, devendo este vínculo familiar ser preservado como uma garantia primordial do interesse das crianças.

Numa outra perspetiva, não é considerado relevante que os pais estejam efetivamente juntos, e unidos pelo casamento, tratando-se de uma ligação formal, revelando-se, de facto, como importante a existência num ambiente saudável do lar, mesmo que exista tensão entre os progenitores, que embora ainda se encontrem casados, é primordial que exista uma dissolução dessa mesma relação, de modo a que a criança alcance uma rotina tranquila.

Analisada tal perspetiva à luz lei, consideramos que a mesma descredibiliza a união matrimonial no âmbito do Direito da Filiação, uma vez que considera que o divórcio, em certas circunstâncias, constitui um benefício para a criança, desdramatizando-se a dissolução do matrimónio com base na premissa de que a rutura familiar não se altera no que respeita ao exercício das responsabilidades parentais.

Atualmente, o exercício das responsabilidades parentais, aquando a existência de divórcio, é exercido em comum por ambos os progenitores, independentemente de existir ou não acordo entre os respetivos progenitores, sendo homologado pelo juiz ou com a aprovação do Ministério Público, conforme tipificado nos arts.º 1906.º e 1901.º do CC, critério aplicado igualmente no âmbito do casamento.

Da análise do n.º 3 do art.º 1906.º do CC retira-se que as decisões de importância em torno da criança se limitam ao progenitor que habita com o menor, sendo que do n.º 1 do mesmo artigo resulta uma definição de garantia do exercício comum das responsabilidades parentais, pelo que de imediato se verifica a existência de desigualdade, na prática, aquando do efetivo cumprimento das decisões que envolvem o menor, ou seja, de imediato se constata que o n.º 1 do art.º 1906.º do CC se caracteriza essencialmente pela desigualdade do exercício das responsabilidades parentais.

Consequentemente, aquando o início do procedimento de divórcio entre os cônjuges, os menores vêm-se inseridos num ambiente totalmente diverso, visto que ao invés de habitarem com ambos os progenitores, habitam apenas com um dos progenitores, com os avós ou familiares próximos, ou numa família reconstituída.

Destarte, atualmente, o bem-estar das crianças é estatisticamente menor em famílias monoparentais, contudo, a doutrina ainda recusa a existência de um elo de ligação, entre a estrutura da monoparentalidade e a adequação do menor no âmbito do exercício das responsabilidades parentais, pelo que consideram que os fatores que são prejudiciais ao bem-estar das crianças são

fatores externos à família e à qualidade das funções parentais exercidas, como, por exemplo, as dificuldades económicas, *stress*, apoio social inadequado, entre outros factos.

Por outro lado, definimos famílias reconstituídas, como dois indivíduos que se juntam como casal após a dissolução do casamento de um deles, ou até mesmo, de ambos, com outro indivíduo, habitando com eles num ambiente onde se podem inserir ainda crianças, fruto do casamento anterior. Desta forma, torna-se imperativo a perceção de que existe um terceiro envolvido no exercício das responsabilidades parentais. Embora não seja definido diretamente, torna-se perceptível que a figura mais recente na vida da criança, interfira e corrobore com decisões da vida do menor, o que por vezes pode originar ou agravar o conflito do lar, com a finalidade de dificultar o contacto entre a criança e o progenitor que não reside habitualmente com o menor.

Tendencialmente, verificamos que perante o divórcio é dada maior relevância à ligação do menor com o progenitor que habita com ele e com o novo companheiro, do que na relação existente entre a criança e o progenitor não residente.

Nesta perspetiva, e tomando em atenção os princípios basilares que inspiraram esta Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, dos quais se salientam os princípios do Direito da Família Europeu, existe uma determinada preferência pela cessação de laços entre cônjuges e progenitores.

O surgimento desta lei, encontrou ainda a sua génese na Comissão de Direito da Família Europeu, criada em Setembro de 2001, desenvolvendo-se em duas modalidades: a primeira, através da especificidade do divórcio; e a segunda, através das especificidades relacionadas com os alimentos entre os ex-cônjuges e o exercício das responsabilidades parentais.

Os princípios delegados por esta Comissão visavam a necessidade de uniformizar um modelo único de aplicação destes princípios anteriormente discriminados. Contudo, foram equiparadamente consagrados no nosso ordenamento jurídico através desta nova lei, ora em análise.

Um dos objetivos da referida lei prende-se sobretudo, com a promoção do envolvimento dos progenitores nas rotinas e quotidianos das crianças.

Com o aparecimento deste novo compêndio legislativo as responsabilidades parentais começaram a ser exercidas por ambos os progenitores, salvo exceções em que o tribunal declare e fundamente que as responsabilidades parentais podem ser exercidas apenas por um dos progenitores no âmbito do superior interesse da criança, conforme tipifica o n.º 2 do art.º 1906.º do CC¹⁶, de

¹⁶ Cf. MELO, Helena Gomes de, Ana Teresa Leal, Felicidade d'Oliveira, Manuel do Carmo Bargado, João Vasconcelos Raposo, Luís Baptista Carvalho, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª edição revista, atualizada e aumentada, pp.135, Quid Juris Editora, 2010;

facto, o que efetivamente se pretende é fomentar o relacionamento da criança com o progenitor com quem não reside e o envolvimento deste como parte integrante na vida do menor, combatendo-se assim o afastamento dos progenitores quando existam circunstâncias em que a guarda do menor apenas é exercida por um dos progenitores.

Dito isto, a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, não despoletou qualquer aumento de litígio entre os progenitores ao impor a partilha das responsabilidades parentais e a convivência familiar entre progenitores e menor, dado que o litígio existente entre os progenitores já se verificava num momento anterior e através dele se dissolveu a relação conjugal. No entanto, exige-se que os progenitores tenham consciência de que o filho não desaparece com o fim da relação conjugal, permanecendo na vida de ambos para sempre.

3.2: Breve análise da Resolução da Comunidade Europeia - Recomendação 2013

A Resolução da Comunidade Europeia – Recomendação de 2013 apresenta um novo paradigma, concretamente, preza pela defesa da igualdade de género, garantindo às mães os direitos necessários para que seja possível a conciliação da carreira profissional com o papel fundamental de mães e membros integrantes do núcleo familiar.

Contudo, para ultrapassar mentalidades é necessário garantir a participação do homem na vida familiar, e, por conseguinte, em situações familiares de divórcio torna-se imprescindível que a preocupação seja tutelar o exercício de responsabilidades parentais dos filhos de forma conjunta, quando se verificar o divórcio por mútuo consentimento.

O comité dos assuntos sociais, através da referida Recomendação, aceitou as medidas anteriormente descritas, contudo alerta que se configura como essencial que o principal critério seja a garantia do interesse superior da criança e não a garantia laboral e profissional da mulher. Destarte, torna-se importante salientar que a garantia do superior interesse da criança verifica-se através da estabilidade dos laços com ambos os progenitores, bem como pelo direito das crianças em manter uma relação com ambos os pais, mesmo após uma situação de dissolução familiar.

Perante esta exposição, apontamos algumas desvantagens em torno de tais critérios. De facto, com vista a colmatar a necessidade de manter relações com ambos os pais, decide-se pela constante alteração de residência, apesar de a mesma provocar uma destabilização na rotina da criança. Atribui-se, pois, mais relevo ao facto de a criança poder passar mais tempo e conviver mais com um dos progenitores, nomeadamente aos fins-de-semana, pelo que semelhante medida poderá garantir o efetivo interesse da criança, e tornar-se num procedimento positivo, dado que ambos os progenitores partilham as rotinas do menor, sendo primordial o desenvolvimento de um sistema de organização entre ambos os progenitores.

O superior interesse da criança deverá estar sempre salvaguardado, nomeadamente, no que concerne ao nível de tempo de qualidade e de rotinas que o menor dispõe com ambos os progenitores, tendo como referência não uma rotina sistemática, mas uma rotina diversificada, tal como se estabelece na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, na Convenção Europeia dos Direitos da Criança, e inclusivamente no art.º 36.º da CRP.¹⁷

¹⁷ Cf. n.º 6 do art.º 36.º da CRP “(...)Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumparam os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial (...)”.

A residência alternada, independentemente das idades das crianças, pode configurar-se como uma excelente solução para esta temática, no entanto afigura-se essencial o surgimento de alterações legislativas, com o objetivo de elucidar a sociedade sobre o tema das responsabilidades parentais, reiterando os benefícios da residência alternada e salvaguardando que as responsabilidades parentais efetivamente não terminam com o divórcio ou a separação de relações familiares entre os progenitores.

As medidas a adotar, devem determinar e garantir que os pais tenham os mesmos direitos na lei e na prática, sendo para tal necessário recorrer-se, quando se verifique necessário ao procedimento da mediação familiar.

A mediação familiar, nestes casos, apresenta-se como um procedimento para unir os laços existentes, mesmo após a dissolução familiar, promover e valorizar a audição da criança, dado que, garantindo a sua realização sem a existência de qualquer pressão por parte dos progenitores, pode tornar-se fundamental para determinar a realidade familiar em que a criança se encontra, bem como o comportamento logrado pelos progenitores, de acordo com a perspetiva descriminada pela criança.

Neste sentido, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, tem sustentado as suas decisões nas Resoluções do Conselho da Europa, para sustentar a condenação dos Estados-Membros nos casos de verificação do incumprimento das responsabilidades parentais. Cumpre referir que o Estado português já foi por diversas vezes condenado nesta sede. Contudo, ainda nos deparamos com uma dificuldade enorme em torno da definição de conceitos e da sua densificação.

Em suma, o regime da residência alternada deve ser o modelo preferencial a adotar perante circunstâncias inerentes à rutura familiar.

Capítulo IV. Enquadramento da (síndrome) da alienação parental

O conceito de “*síndrome*” da alienação parental, teve a sua génese através do médico psiquiatra infantil norte-americano *RICHARD GARDNER*¹⁸ no ano de 1985¹⁹, cingindo-se a esta denominação para caracterizar o transtorno, e até mesmo o desespero da criança, quando um dos progenitores, condiciona e desenvolve manipulações com a finalidade de afastar a criança do outro progenitor, agindo sempre com a convicção de eliminar todos os laços afetivos existentes entre o outro progenitor e a criança.

RICHARD GARDNER recorre a diversos critérios, para caracterizar e diagnosticar a síndrome da alienação parental, considerando a existência de uma campanha para denegrir o progenitor alienado, racionalizações fracas, absurdas e diferentes da realidade para descreditar o pai alienado, a falta de ambivalência, o fenómeno do pensador independente, o apoio automático ao progenitor alienador, a ausência de sentimentos de culpa relativamente à crueldade, e até mesmo exploração do progenitor alienado, sendo constante a presença de diversas encenações encomendadas, existindo também uma propagação de animosidade em relação aos amigos ou família alargada do progenitor alienado.

Perante a circunstância do divórcio ou separação judicial de pessoas e bens, facilmente deduzimos que existe desde logo a necessidade de declarar, a quem serão confiadas as responsabilidades parentais do menor, devendo desde logo estar claro que essas responsabilidades devem ser reguladas numa base de harmonização no superior interesse do menor, respeitando o

¹⁸ GARDNER, Richard Alan, psiquiatra infantil, professor universitário, autor da obra *The Parental Alienation Syndrome. A Guide for Mental Health and Legal Professionals*, 2nd Edition Creative Therapeutics Inc., Creskill, New Jersey 07626-0522, USA – 1998;

¹⁹ Cfr. Define o Acórdão do TRP, de 09/07/2014, através do relator Alberto Ruço que “(...)A denominada Síndrome de Alienação Parental (SAP) caracteriza-se pela interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, levada a cabo ou induzida por um dos progenitores, outros familiares ou mesmo terceiros que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância, no sentido de provocar uma quebra ou dano relevante nos vínculos afectivos próprios da filiação existentes até então entre o filho e o progenitor visado, sem que para tal haja uma justificação moral ou socialmente aceitável.

II - Não se trata de uma doença, mas existe como fenómeno social.

III - Esta interferência na formação psicológica do menor constitui abuso moral e é qualificável como maus-tratos.

IV - Em caso de separação de facto do casal, o interesse dos filhos a que alude o n.º 7 do artigo 1906.º do Código Civil e o n.º 1 do artigo 180.º da Lei Tutelar de Menores, aponta no sentido da decisão judicial sobre a guarda dos filhos coincidir com aquela que promova uma relação que construa, preserve e fortaleça os vínculos afectivos positivos existentes entre ambos os pais e os filhos e afaste uns e outros de um ambiente destrutivo de tais vínculos (...)” disponível na íntegra através do url: www.dgsi.pt;

dever de manter uma relação de proximidade com o outro progenitor a quem não foi atribuída a regulação das responsabilidades parentais.

Este fator de proximidade e perseverança em manter os laços afetivos entre o menor e o progenitor que não detém a sua guarda desde sempre assumiram um papel fundamental que seja no âmbito da doutrina ou da jurisprudência, de modo a garantir o superior interesse do menor, a orientação e gestão da regulação das responsabilidades parentais.

No despoletar da síndrome da alienação parental, emerge posteriormente o estudo e o surgimento de novas síndromes²⁰ com características equiparadas à SAP, entre elas salientamos a Síndrome da Mãe Maliciosa, surgindo através de Ira Turkat em 1995, que consiste numa campanha destrutiva e de difamação com base em declarações e acusações totalmente falsas, com a finalidade de rutura de relação entre a criança e o progenitor que não detém a sua guarda; a Síndrome do Alinhamento, através de *Wallersteine Kelly* no ano de 1998, e que se configura numa situação em que um dos progenitores se encontra determinado e empenhado numa perspetiva de aliança com os seus filhos menores, novamente com a finalidade primordial de dissolver qualquer vínculo ou relacionamento destes com o outro progenitor. No foro destas síndromes a da alienação parental, esta última foi a que mais se destacou e a que prevalece até aos dias de hoje.

Nesta relação triangular constituída por progenitor alienante, progenitor alienado e criança, o menor envolvido nesta rutura familiar acaba por ser alvo de uma objetificação, devido à conduta do progenitor alienante que desesperadamente e irracionalmente convence a criança, através de falsos discursos e de situações que nunca ocorreram para que exista um afastamento dos vínculos pessoais e emocionais do menor com o outro progenitor.

Em 1985, Richard Gardner estabeleceu três critérios de gravidade para classificar os diversos enquadramentos da alienação parental, que podem envolver uma mera reclamação sobre o outro progenitor, como falsas convicções e memórias de abuso sexual.

Consideramos que a alienação parental, se divide através de diversas formas, tendo como base para determinar essa diversidade, a gravidade e a intensidade da conduta adotada, em concreto pelo progenitor alienante.

²⁰ CHILDRESS, Craig, *Na Attachment-Based, Model of Parental Alienation: Foundations*, Oaksong Press. Claremont, Califórnia, 2015;

Contudo, exceccionalmente, é possível verificar que este comportamento efetivamente ocorre de forma inconsciente e totalmente ocasional não tendo o progenitor a finalidade de alienar o menor e impedi-lo de conviver com o outro progenitor que não detém a sua guarda.

Primeiramente, distinguimos e caracterizamos esta síndrome cfr. o Dr. GONÇALO REDONDO²¹, apelidando-a de “ (...) *Alienação ligeira: a campanha de difamação ou manipulação já se iniciou mas de baixa intensidade, mantendo-se um convívio regular com o progenitor e a preocupação da convivência; a alienação moderada: a campanha de difamação ou manipulação é mais frequente no tempo e há um aumento de intensidade, começa a ser provocada e a verificar-se uma inclinação do menor para o progenitor alienador, por seu turno a relação com o progenitor alienado começa a ficar afetada; a alienação grave: a campanha de difamação é extrema e constante, as visitas ao progenitor alienado começam a revelar-se impossíveis, atento o início da destruição da relação do menos com o progenitor alienado (...)*”.

No âmbito da medicina, surgem ainda alguns critérios que identificam desde logo a existência de alienação, salientando-se o ódio da criança pelo progenitor alienado, dado que o progenitor alienante, transmitiu-lhe e convenceu-o dos próprios sentimentos que sente relativamente ao progenitor alienado, passando a criança a nutrir também esses sentimentos de ódio pelo outro progenitor. Nesse âmbito, surgem explicações infundadas, sem qualquer demonstração de credibilidade para justificar o facto de não querer visitar e conviver com o progenitor alienado. Neste paradigma, o menor demonstra um comportamento equiparado totalmente ao do progenitor alienante, limitando-se a imitar o discurso de que este o convenceu e orientou, defendendo primordialmente este progenitor, não existindo qualquer culpa pela adoção deste comportamento de rejeição ao outro progenitor. Concretamente a criança demonstra inúmeras dificuldades para distinguir o que lhe foi incutido, nomeadamente falsas memórias, e convicções de existências de alegados abusos sexuais, das suas próprias convicções e memórias.

Para além, de toda esta exposição de critérios que definem e caracterizam os comportamentos habituais destes progenitores e criança alienada, os profissionais de saúde apuram efetivamente a veracidade e credibilidade de cada caso em concreto. Contudo existe uma margem de erro no diagnóstico operado por estes profissionais.

Em consequente, neste prisma, caracterizamos de imediato o nosso ordenamento jurídico pela ausência de um regime com as especificidades que incluam, e traduzam, a síndrome da

²¹ Cfr. REDONDO, Gonçalo Saraiva, *Direito da Família e dos Menores: que Direitos no século XXI?, que direitos no século XXI?* / Coordenação Maria Eduarda Azevedo, e Ana Sofia Gomes, Universidade Lusíada Editores, Lisboa, 2014.

alienação parental, sendo o mesmo, apenas abordado e discutido pela doutrina e jurisprudência de alguns tribunais portugueses. As normas eventualmente aplicáveis perante a SAP, consubstanciam-se na CRP, no CC, no CP, nas normas da Organização Tutelar de Menores (revogada pelo RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível) e na Convenção dos Direitos da Criança, pelo que, verificamos a disparidade de normas com aplicação ao abrigo deste fenómeno.

Contudo, mais se verificou que esta tese de Gardner, que foi alvo de inúmeras críticas, nunca tendo obtido um verdadeiro reconhecimento científico, considerou como incompreensível o facto de o psiquiatra defender que a pedofilia é um comportamento que deve ser entendido com naturalidade e benevolência, sendo considerado por ele como uma conduta aceite e compreensível. No entanto, perante esta exposição da ideologia de Gardner é demonstrado que ele não valoriza o presumível sofrimento absoluto da criança vítima de pedofilia em prol de um suposto aumento significativo da procriação, ideologia completamente descontextualizada da nossa sociedade atual, nomeadamente no âmbito do costume, da legislação em vigor e sobretudo na garantia dos nossos princípios fundamentais.

Em suma, o nosso ordenamento jurídico considera suficiente a aplicação deste conjunto de normas, ao abrigo dos diversos compêndios legislativos. No entanto, o mesmo não se pode considerar suficiente e sustentável para prevenir, e, consequentemente sancionar a síndrome da alienação parental. Desta forma, considera-se totalmente relevante comparar, a abordagem do Direito Brasileiro, que tipificou de forma específica a alienação parental, através da Lei n.º 12.318/10 definindo a Síndrome da alienação como “(...) *A interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos progenitores, pelos avós, ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie o genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (...)*”.

O ordenamento jurídico brasileiro tipifica um processo especial de carácter urgente no que concerne a este fenómeno da alienação parental. Este fenómeno ocorre normalmente quando se verificam incumprimentos por parte de um dos progenitores, das decisões judiciais, ou de acordos realizados entre ambas as partes, em torno do exercício das responsabilidades parentais.

Neste sentido, o progenitor vítima de alienação deve encetar todas as diligências necessárias junto do tribunal competente, prestando depoimentos concretos e detalhados, que permitam caracterizar e identificar o incumprimento, e a alegada alienação conduzida pelo outro progenitor, de modo a garantir a eficácia da extinção e sanção derivada do comportamento do progenitor alienante. Pelo que, se considera fundamental a intervenção de peritos e profissionais específicos que identifiquem, perante todas as eventuais adversidades e dificuldades, a existência de alienação parental nos menores.

Retornando ao nosso ordenamento jurídico, a forma do progenitor alienado agir, perante uma circunstância de alienação parental, deve ser realizada em conformidade com a apresentação de queixa-crime contra o outro progenitor, com base no art.º 249.º do Código Penal, e no Regime Geral do Processo Tutelar Cível, requerer a alteração da guarda do menor, descrevendo e demonstrando o valor probatório da postura e dos comportamentos desenvolvidos pelo progenitor, quer em torno do menor, quer em torno do próprio progenitor, que é vítima desta campanha de difamação e de desenvolvimento de sentimentos negativos perante o menor.

Nesta conformidade, pese, embora, não exista uma lei específica no nosso ordenamento jurídico, que regule estas questões, os tribunais portugueses têm demonstrado alguma preocupação em torno deste fenómeno, tentando adequar as normas dos vários compêndios legislativos, a cada circunstância.

Nesta senda, e anteriormente à entrada em vigor da lei 61/2008 de 31 de outubro, que adiante se exporá em maior detalhe, já os tribunais portugueses identificavam este comportamento de alienação por um dos progenitores, no âmbito dos processos que consistiam na regulação do exercício das responsabilidades parentais, recorrendo sistematicamente a jurisprudência e doutrina estrangeira, para decidir e sustentar as suas decisões em torno deste comportamento.

Os tribunais portugueses, há vários anos que tentam solucionar e decidir assertivamente o comportamento da alienação. Pese embora estejamos perante um fenómeno movido por emoções e sentimentos intensos, torna-se necessário encontrar novas soluções efetivamente severas.

Nesta conformidade, verificamos diversos acórdãos do TRL e do TRE, em que as decisões foram no sentido de condenar o progenitor alienante. Concretamente, em sanção pecuniária, aquando da verificação de incumprimento reiterado no regime de visitas, tendo decidido, inclusivamente, o TRE perante a verificação da alienação, a alteração do regime de residência do menor, para a residência do progenitor alienado, alegando que seria do superior interesse da criança conviver igualmente com aquele progenitor, e que esse direito estaria a ser sistematicamente violado.

Anteriormente à Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, as responsabilidades parentais, outrora denominado por poder paternal, era sistematicamente atribuído ao pai, enquanto que, à mãe apenas lhe eram atribuídos deveres de auxiliar e cooperar com o pai em torno deste poder. Saliente-se que, em caso de rutura familiar não existia qualquer previsão ou norma que tipificasse a respetiva regulação do exercício deste poder paternal.²²

²² Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo* – 2.ª Edição, Lisboa, AAFDL, 2009;

Por outro lado, releva mencionar a distinção realizada entre alienação parental e síndrome de alienação parental que alguns autores fazem questão de invocar, nomeadamente a professora Dra. SANDRA INÊS FEITOR que considera que: “(...) a *Alienação Parental* consiste no afastamento do filho de um dos progenitores, na campanha de denegrição e manobras de manipulação e reforma do pensamento provocado pelo outro, o progenitor guardião, ao passo que a *síndrome de alienação parental*, refere-se às sequelas emocionais e comportamentais de que vem a enfrentar a criança vítima da insita lavagem cerebral”.²³

²³ Cf. FEITOR, Sandra Inês, *A síndrome de alienação parental e o seu tratamento à luz do direito dos menores*, págs. 26 e 27, Coimbra Editora, 2012;

4.1. Alienação parental no paradigma da psicologia e da psicopatologia parental

O procedimento da alienação parental é bastante complexo e longo, sendo despoletado através de diversas formas, variando de acordo, com a imaginação e dissimulação dos progenitores quando sem racionalizar as consequências deste comportamento fomentam os ódios e sentimentos negativos divergentes da separação do casal para, sobretudo, afastar a criança de um dos progenitores.

O primeiro indício de alienação parental, consiste na existência de um processo de difamação contra o outro progenitor, de modo a destruir os laços afetivos da criança com o outro progenitor. A dissolução que o progenitor que detém a guarda da criança tem diversas implicações negativas na vida do menor, nomeadamente a ausência nas várias etapas do quotidiano da criança, a quebra na participação das aprendizagens e apoio ao menor devido à postura negativa adotada pelo outro progenitor que está convicto na separação do menor com ele.

Na esfera da psicologia, o especialista *Craig Childress*, tenta alcançar uma solução para a alienação parental através do diálogo com ambos os progenitores, determinando um diagnóstico mediante as conversações, e consequentemente determina um tratamento para a problemática em estudo.

No paradigma terapêutico da criança, surge a necessidade e a abordagem de ambos os progenitores e restantes terapeutas envolvidos para descrever e consequentemente solucionar o tratamento necessário para combater as maiores dificuldades da criança, existindo um trabalho comum entre terapeutas e ambos os progenitores em prol do bem-estar da criança.

Existe uma fase de conversação e diagnóstico com ambos. Mediante esta consciencialização do problema, neste contexto determinam-se as medidas necessárias para ultrapassar esta síndrome, sendo primordial ambos os progenitores estarem conscientes do problema, e da necessidade de tranquilidade e bem-estar que a criança necessitar no âmbito de todo este processo.

Nesta perspetiva de *Childress*, é fundamental consciencializar os pais e fornecer-lhes competências adicionais de comunicação parental, efetivas condutas, e abordagens que permitam responder aos problemas emocionais e terapêuticos do menor, que se considera a maior vítima neste processo de dissolução familiar e consequentemente de alienação parental.

Os mecanismos utilizados neste âmbito da psicologia de modo a evitar a alienação parental, de acordo com *Craig Childress* - psicólogo clínico que é especialista no tratamento de crianças e

seus familiares - consiste em modelos de terapia familiar, também denominada por terapia de unificação, dado que o que se pretende é como o nome indica, unir a criança e os familiares perante os obstáculos e adversidade que assolam o seu quotidiano, a terapia cognitivo-comportamental, redefinindo-se e refletindo-se sobre os comportamentos e as condutas necessárias de modo a ultrapassar o problema, a terapia psicodinâmica, e uma terapia humanista existencial.

Contudo no âmbito da ordem profissional da psicologia estas terapias com a finalidade de sobretudo unificar, são consideradas como se de um mito se trate.

Especificamente quando estamos a lidar com situações de suposta alienação parental, existe uma rejeição do menor em prol de um progenitor, existindo uma deturpação das suas motivações e crenças psicológicas no âmbito da sua relação com o outro progenitor.

As crianças envolvidas nestas circunstâncias facilmente evidenciam graves perturbações de personalidade e diversas alterações do seu comportamento perante esse progenitor que não detém a sua guarda.

No plano científico, existem ainda opiniões que consideram o diagnóstico de processo de alienação parental como uma psicopatologia parental. A criança ao ouvir constantemente insinuações aberrantes e falsas declarações prestadas pelo progenitor, que na maioria dos casos é o progenitor que detém a sua guarda, levam-na a crer que o facto de conviver com o outro progenitor possa ser uma ameaça, e começa normalmente a sentir medos e receios em conviver com ele, começando a vigorar uma rutura de laços afetivos e emocionais entre a criança e o progenitor que não detém a sua guarda.

Em alguns casos de alienação parental, o progenitor alienador descreve e convence a criança de supostos abusos sexuais, enfatizando ainda episódios de violência doméstica por parte do outro progenitor, e perante este exercício de distorção da parentalidade, o menor rejeita sistematicamente o convívio com o outro progenitor. O progenitor alienante tem como objetivo controlar as emoções e o estado psicológico da criança, comportamento este, derivado ao processo de divórcio, ou separação que se configura neste desejo de castigar o outro progenitor pela rutura da relação através da criança.

O comportamento por parte deste progenitor que manipula as convicções do menor em relação ao seu outro progenitor, pode ser classificado como agressão psicológica infantil, dado que esta conduta não é acidental, mas premeditada e provoca danos psicológicos e emocionais graves, e muitas vezes irreparáveis, à criança.

A solução apresentada por *Craig* consiste sobretudo nesta intervenção terapêutica, colocando a alienação parental na área da saúde mental ao invés de a englobar no regime jurídico-legal. Defende ainda que existem três níveis de análise; primeiramente a dinâmica do sistema familiar; por conseguinte as perturbações da personalidade do progenitor; e por fim, o substrato do sistema de vinculação.

Este psicólogo, considera que o modelo de *Richard Gardner* é dotado de um suficiente rigor concetual, e de indicadores de diagnóstico iniciais. Contudo, no entendimento de *Craig*, este modelo não é claro no âmbito da determinação correta de um diagnóstico dos sintomas de alienação parental, deixando esse diagnóstico ao critério de quem atesta o mesmo, sendo considerado pelo psicólogo, que é necessário englobar neste contexto os técnicos de saúde mental, com formação para determinar tal diagnóstico.

Na esfera do tratamento para a alienação parental, *Richard Gardner* defende a separação da criança do progenitor que teve a conduta alienante. No entanto alguns profissionais de saúde mental entendem que a separação da criança do progenitor que fomentou a alienação iria ser uma repetição de uma nova situação de rutura traumática.

Contudo, a esfera médico-científica ainda não acordou sobre a eventual inclusão deste comportamento da alienação parental no grupo das doenças psíquicas, fator já reconhecido e aceite a nível internacional. Este comportamento, interfere gravosamente no desenvolvimento da personalidade dos menores.

4.2. Motivos e efeitos da alienação parental

A alienação parental consubstancia-se num fenómeno com a mesma antiguidade dos regimes legais que têm como objeto principal a regulação de separação, quer seja divórcios ou apenas separações de facto, bem como a regulação do exercício das responsabilidades parentais quando existam filhos.

No âmbito da separação, ou dissolução entre os casais, facilmente surge uma necessidade subjacente ao ser humano, existindo por parte de um dos progenitores, um exercício das responsabilidades parentais de forma excessiva, desesperada e até mesmo doentia, exercendo uma acérrima pressão sobre o menor de modo a convencê-lo de que a melhor forma de não o desapontar é não interagir com o outro progenitor que não vive consigo.

Este progenitor que detém a guarda da criança apenas pretende o sofrimento do outro progenitor, existindo um tremendo desejo de vingança, tentando imputar-lhe culpa, sentimentos e ações negativas recorrendo às crianças, tentando afastá-las do outro progenitor com a finalidade de provocar o tão almejado sofrimento, como forma de castigo.

Nestas circunstâncias *supra* descritas, a criança é convencida de inúmeras especulações falsas sobre o progenitor que não detém a sua guarda. Estamos perante uma única finalidade que consiste numa rutura efetiva de relação entre a criança e o outro progenitor. Na maioria das situações, a criança nem chega efetivamente a entender e racionalizar as razões pelas quais se afastou do seu progenitor que não detém a sua guarda. No entanto, é totalmente convencido para adotar tal conduta.

Numa fase inicial do conflito verificamos, desde logo, a existência de um incumprimento do regime de visitas. A justificação por parte do progenitor que detém a guarda do menor é, maioritariamente, sempre a mesma: que o menor se recusa a conviver com o outro progenitor.

No entanto, surge a consequente multiplicação destes processos nos tribunais portugueses que, na maioria dos casos executa medidas coercivas e altera acordos anteriormente estipulados sem sequer ouvir a criança envolvida quando, na maioria destes casos, a mesma age sob a coação do progenitor que detém a sua guarda, e não sob sua própria convicção.

Concretamente, esta recusa dos menores em manterem uma relação de convívio com um dos progenitores pode depender de diversos fatores, e não apenas, e tão só como a manipulação desenvolvida por um progenitor contra o outro. Também fatores como a cooperação e solidariedade

perante o sofrimento causado pelo divórcio e a depressão, fazem com que o menor se alie ao progenitor que se encontra mais próximo de si. Contudo, quando não se verifica que a recusa da criança em conviver com um dos progenitores não é justificada num espaço de tempo entre um a dois anos, a própria criança acaba por terminar o comportamento de rejeição contra o progenitor, retomando maioritariamente a relação de convivência e afeto com o progenitor.

A jurisprudência portuguesa relata diversos comportamentos motivados pela alienação parental de um dos progenitores, considerando-se na maioria das vezes a invocação de falsas doenças, existindo uma vitimização constante por parte do progenitor que detém a guarda do menor, imputando ao outro progenitor falsos abusos sexuais e supostas agressões físicas. Os tribunais quando desconfiem da existência de comportamentos consubstanciados à alienação parental devem, de imediato, tomar medidas que garantam a proteção efetiva da criança, assegurando que existe, imediatamente uma responsabilização do progenitor que está a alienar a criança, e ainda, defender os interesses legítimos do progenitor que foi vítima da alienação.

Contudo, a intervenção por parte do tribunal perante processos de alienação parental não é concreta. Nestes casos, a criança desenvolveu uma afinidade com o progenitor alienante e acreditamos que se o tribunal estipular de imediato essa rutura de ligação entre a criança e o progenitor que exerceu alienação sobre ela, também irá originar graves perturbações na criança, conduzindo a novos episódios de instabilidade emocional.

Considerando o nível de gravidade de cada caso em concreto, é recomendável ao tribunal que recorra a relatórios desenvolvidos pelos técnicos envolvidos no processo, quer sejam técnicos de segurança social, assistentes sociais ou de qualquer instituto que tenha intervindo no âmbito de verificar as condições e comportamentos que envolvem a criança e o seu núcleo habitacional. Nestes relatórios como já em cima identificámos, nem sempre os depoimentos dos menores se configuram à realidade dos factos, derivado da situação de alienação de que são alvo por parte dos progenitores com quem vivem. Por outro lado, existe quem defenda que o tribunal não pode compactuar e aceitar comportamentos de alienação parental sem adotar qualquer tipo de medida gravosa ao progenitor alienante. Ou seja, consideram que por vezes as medidas de rutura com esse progenitor são de facto necessárias dado que, sem essa rutura o distanciamento e o ódio da criança ao outro progenitor será cada vez maior.

Na opinião do psicólogo Dr. EDUARDO SÁ “(...) *A medida a adotar, no mais curto espaço de tempo, é a de impor as visitas, e de garantir a sua execução, as decisões apenas surtem os seus*

efeitos se forem eficazes. (...)»²⁴. Ou seja, mesmo que a criança demonstre que não pretende estar com o progenitor nesta perspetiva, a sua opinião não deve ser valorada dado que, se verifica que o seu comportamento está a ser manipulado pelo progenitor que detém a sua guarda. É ainda afirmado por este psicólogo que: “(...) São necessárias medidas de rutura. Estando identificados os sintomas de um estado emocional que traduza a situação de alienação parental, não pode o tribunal tolerar em compactuar com esse tipo de comportamentos e com o estado das coisas (...)”.

Nesta perspetiva anteriormente apresentada, verificamos que existe uma necessidade de rutura, o que, de qualquer modo, irá trazer fatores negativos e consequentes implicações à criança. Quando temos um progenitor alienante que manipula o seu filho contra o outro progenitor, sendo que a posição aqui apresentada defende que a postura do tribunal deve ser a de decidir de modo a que o progenitor alienante entenda que a sua conduta se tipifica como criminosa, não sendo de todo saudável para o menor a convivência com este progenitor. Exige-se que o tribunal decida em conformidade com as garantias e bem-estar da criança. Contudo, deve ser uma decisão que não aumente a perturbação já sentida pelo menor, devendo ser uma decisão ponderada, e não justificadora de uma rutura com outra rutura. Ou seja, o objetivo não é o menor reviver uma rotina de manipulação, que viveu com o progenitor alienante. Agora irá existir uma dissolução da sua convivência com esse progenitor alienante, para passar a conviver diariamente com o progenitor que anteriormente não detinha a sua guarda.

As decisões do tribunal, devem ser céleres, e eficazes. Contudo as medidas de retirada da criança ao progenitor alienante, ou quando esta seja institucionalizada; esta rutura entre a criança e o progenitor alienante, apenas deve ser promovida quando se tenha verificado que a alienação de que a criança foi a maior vítima tenha sido levada a comportamentos extremos. Este paradigma, com toda a certeza, consiste numa continuação de grave perturbação para a criança, contudo, considera-se apenas de carácter temporário apenas para o progenitor alienante entender que o processo de alienação que cometeu não pode continuar a ser uma prática existente na vida e na rotina da criança.

No momento em que uma criança se encontra em situação de perigo, deve verificar-se que ambos os progenitores exercem uma completa obstrução ao correto exercício das responsabilidades parentais. E, não existindo nenhum familiar a quem a criança possa seguramente ser confiada, neste paradigma negativo e em ultima *ratio*, a criança pode ser institucionalizada, não sendo efetivamente possível o acompanhamento por parte dos pais, bem como a intervenção destes de modo a remover

²⁴ Cfr. SÁ, Eduardo, Fernando Silva, *Alienação Parental*, Almedina, 2011, pág.19 e seguintes;

os perigos e comportamentos que configuram esta situação de perigo para a criança, são motivados processos de promoção e proteção destas crianças.

Estas medidas de proteção e promoção têm primeiramente um objetivo em afastar a criança da situação de perigo em que se encontra, promover a reabilitação e recuperação física e psicológica da criança, determinando e construindo a definição para um projeto de vida para a criança.

No âmbito destes processos, sucedem-se ações de interiorização e reconhecimento da postura negativa adotada, em circunstâncias de alienação parental, conduzindo o progenitor a aceitar medidas adequadas à prossecução do superior interesse da criança.

Em conformidade, com o envolvimento com ambos os progenitores, com o intuito de impôr um programa com específicas regras, principalmente auxiliar o progenitor alienante a contornar o seu comportamento. No entanto, quanto às obrigações impostas ao progenitor alienante, quando estas não se demonstrem suficientes para garantir o bem-estar da criança, pode ser circunscrita a retirada e institucionalização da criança.

Perante um processo de promoção e proteção da criança poderá, eventualmente, ser necessário a imposição de medidas, contornando a vontade dos intervenientes, por exemplo dos progenitores, quando estas sejam as mais adequadas, ou se considerem como tal, no âmbito da garantia pelo superior interesse da criança.

Destarte, quando se verifiquem circunstâncias em que o comportamento do progenitor alienante, seja logrado através de uma forma de obsessão acentuada, essa conduta deverá ser analisada e interpretada como um meio de maus tratos ao menor, pelo que é imprescindível despoletar os meios de responsabilidade criminal, junto dos órgãos de polícia criminal, com a finalidade primordial de salvaguardar o superior interesse do menor em causa, mas também punindo o comportamento ilícito do progenitor alienante.

Capítulo V: Processo de regulação do exercício de responsabilidades parentais

O ordenamento jurídico português, perante a rutura e consecutiva separação dos progenitores dos menores, tornou banal o exercício de responsabilidades parentais partilhadas entre ambos os progenitores, e o equiparado regime de guarda conjunta das crianças.

Sucedem, porém, que a jurisprudência começa a debruçar-se acerca da parentalidade e da filiação como Direitos Fundamentais, que devem igualmente ser considerados no prisma dos direitos, liberdades e garantias.

Nesta conformidade, torna-se fundamental garantir que, em momento algum, a criança seja confrontada com uma limitação da convivência, com um dos progenitores, quando não existam quaisquer motivos que o sustentem.

No ponto de vista do Direito, podemos definir a parentalidade como um direito fundamental dado que a responsabilidade parental se assume como condição irreduzível para o correto desenvolvimento de qualquer criança. Pese embora, seja reconhecido como direito fundamental, é também uma responsabilidade de ambos os progenitores, pelo que, se reconhece a cada um deles, que sejam efetivamente responsáveis pela educação, bem-estar, saúde, e sobretudo pelo desenvolvimento dos menores.

Para além da parentalidade também a filiação se configura como um direito fundamental. No entanto podemos considerar a responsabilidade conjunta e a guarda partilhada das responsabilidades parentais como a forma mais ténue de conciliação dos direitos fundamentais e, sobretudo, da garantia do superior interesse da criança.

No entanto, sublinhe-se que nenhum tribunal pode impor, contra a vontade dos progenitores, um regime de responsabilidade parental ou guarda conjunta. Ao invés, a postura do tribunal e das autoridades e técnicos competentes, envolvidos nestes processos de regulação parental, deverão ter como apanágio, uma gestão razoável e independente da situação de divórcio que enfrentem.

Nesta senda, preconiza o Tribunal da Relação de Lisboa²⁵ “(...) De acordo com o novo regime, a regra é a do exercício em comum das responsabilidades parentais, relativas às questões de particular importância para a vida do filho, com a residência exclusiva ou alternada, questão que o julgador terá de decidir, em caso de desacordo dos progenitores, tendo em consideração o

²⁵ Cfr. Acórdão referente ao processo n.º 670716.8T8AMD.L1- 2 do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 12-04-2018, pela Relatora Ondina Carmo Alves.

superior interesse da criança e ponderando todas as circunstâncias relevantes, designadamente, a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro” (artigo 1906º, nº 5 do CC); o interesse da criança de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores (artigo 1906º, nº 7 CC), e sendo certo que esse desacordo dos pais não será, em princípio, impeditivo da fixação de residência alternada com ambos os progenitores. (...)”, acrescentando ainda que “(...) As responsabilidades parentais englobam o conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da pessoa do filho, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens. Tal facto implica a responsabilidade de garantir que a criança tenha uma residência, alimentação e vestuário, bem como a responsabilidade pela sua educação, incluindo ainda a responsabilidade de acautelar os bens materiais da criança, quando existam, e o direito de a representar legalmente (...)”.

Por outro lado, em circunstâncias em que se verifique que a guarda das responsabilidades parentais é desenvolvida de forma conjunta, é fundamental que exista uma mediação constante em torno de ambos os pais. Apenas deste modo, e apesar da dissolução familiar, será possível garantir o superior interesse do menor.

As responsabilidades parentais consubstanciam-se nos diversos deveres atribuídos aos progenitores no âmbito do interesse dos menores, encontrando-se tipificadas no art.º 1878.º do CC. A lei n.º 61/2008 de 31 de outubro, engloba a maioria das alterações sofridas nos últimos anos em torno das crianças e seus pais, conforme menção *supra*.

O incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais, remete-nos para o RGPTC, nomeadamente, para o disposto no seu art.º 41.º, mostrando-se necessário comprovar que existiu um incumprimento efetivamente culposos, consubstanciando-se deste modo o incumprimento como um incidente. Perante o apuramento da culpa, e com a finalidade do cumprimento do acordo, ou de anterior decisão judicial de regulação do exercício de responsabilidades parentais, devem ser adotadas de imediato medidas coercivas que garantam esse efetivo cumprimento.

As medidas coercivas adotadas em sede de incumprimento de responsabilidades parentais, consistem na maioria das situações na interposição de uma providência de modo a proceder à alteração do exercício das responsabilidades parentais, conforme tipifica o art.º 42º do RGPTC. Com base nestes factos supervenientes, configurando-se como uma conduta totalmente excecional

devido à necessidade de salvaguardar a estabilidade emocional do menor, sendo que, a sujeição a mudanças repentinas e alterações de rotina possam ser prejudiciais para o bem-estar do menor.

Estes incumprimentos da regulação de responsabilidades parentais também podem despoletar comportamentos que sejam punidos criminalmente, como o crime de subtração de menor, tipificado e punido de acordo com o art.º 249.º nº1 alínea c) do CP. Clarificando, podemos afirmar que este ilícito criminal se concretiza no facto de o progenitor se recusar, tentar atrasar, ou constantemente dificultar a entrega da criança. Excecionalmente, a pena pode ser atenuada quando o atraso ou recusa em voltar à residência habitual tenha sido um pressuposto manifestado através da vontade da criança que detenha idade superior a 12 (doze) anos.

A criança que se encontre em contacto com um progenitor, que de forma constante revela um comportamento desviante, é de todo presumível que esta criança se encontre em situação de risco e de perigo elevado, conforme se encontra prescrito no art.º 3.º, 4.º, e 35.º da Lei da LPCJP, em que devem ser consequentemente adotadas medidas de promoção e proteção da criança que estejam nesta situação de perigo, tentando proporcionar à criança as devidas condições de saúde, educação e desenvolvimento. Contudo, na maioria dos casos estas medidas de proteção implicam um afastamento desse progenitor o que também poderá, de certo modo, implicar sentimentos e emoções negativas na criança, sendo por outro ponto de vista defendido que a mediação familiar poderá consubstanciar-se em igual medida como uma solução plausível para esta situação de perigo.

A mediação familiar encontra a sua sustentação no RGPTC, concretamente no art.º 24.º, e consistindo num método inovador, e com alguma facilidade, no decreto de alternativas adequadas e específicas a cada criança e respetiva família em questão, seja no âmbito de questões relacionadas com a residência habitual, o regime de visitas com o progenitor que não reside com o menor ou matérias relacionadas com a prestação de alimentos. Pelo que, este mecanismo tem como objeto uma vertente mais pedagógica.

5.1. Princípio do superior interesse da criança

No que concerne à garantia do superior interesse da criança, considera-se relevante uma campanha de sensibilização no âmbito dos tribunais portugueses, de forma a garantir que estes se encontram dotados de capacidade e sensibilidade necessárias para decidir e sobretudo garantir este princípio fundamental, independentemente das manobras de manipulação e dissimulação logradas pelos progenitores que apenas pretendem objetificar o menor como “*arma de arremêço*” contra o outro progenitor, dificultando e atrasando a celeridade de decisão dos tribunais, no âmbito dos processos de divórcio, e consequente regulação do exercício de responsabilidades parentais dos menores.

O tribunal, perante uma situação de alienação parental, e maioritariamente, perante circunstância de incumprimento no regime estipulado para visitas, deve solicitar a realização de diversas perícias, ou avaliações psiquiátricas, de modo a conseguir apurar se existe uma recusa do menor em conviver com o progenitor que não detém a sua guarda e as motivações para que tal se verifique. Contudo, quando se verifica que existe esta recusa em conviver com o outro progenitor, com base em manipulações e dissimulações logradas pelo progenitor que reside habitualmente com o menor, a decisão do tribunal poderá ser contra a vontade desta criança, com a finalidade de garantir o seu superior interesse, considerando-se que este formulou essa vontade com base nas convicções do seu progenitor.

Consideramos que, de facto, a sensibilização dos tribunais para este tema seria muito importante, seria ainda relevante para garantir o superior interesse da criança, a criação de regulamentação própria acerca deste comportamento logrado pelos progenitores, uma regulamentação como por exemplo, a lei brasileira da alienação parental

Nesta conformidade, a Convenção dos Direitos da Criança, adotada pelas Nações Unidas no ano de 1989 regula no seu art.º 3.º n.º 1, que todas as decisões em torno das crianças terão efetivamente que ser tomadas em consideração com o seu superior interesse, promovendo desta forma os interesses diretos das crianças.

No âmbito da Convenção, e dos consecutivos desafios para uma concretização de direitos humanos da criança, surge a necessidade de tornar o direito da criança autónomo e mais específico, dado que atualmente ainda se encontra unificado com o direito da família.

No entanto, quando nos referimos à garantia do princípio do superior interesse da criança, surge a necessidade em abordar o domínio do sistema de promoção e proteção dos direitos da

criança no paradigma da investigação e supervisão dos mesmos, pelo que, verificamos no nosso ordenamento um sistema de promoção e proteção das crianças, através das comissões de proteção de crianças e jovens ²⁶.

Destarte, o presente sistema tem como finalidade uma interiorização e promoção dos direitos da criança, a prevenção do risco e do perigo em que alegadamente se encontre ou se possa vir a verificar no futuro, e consequentemente, a reparação de situações de perigo.

Para além do princípio do superior interesse da criança, o sistema em vigor consagra outros princípios que deverão igualmente ser considerados, como por exemplo, o princípio da privacidade, o da intervenção precoce, a intervenção mínima, o princípio da proporcionalidade e o da atualidade.

De outra banda, é igualmente relevante o respeito e primazia pela obrigatoriedade da informação e da audição, atendendo à participação da criança e dos progenitores, de uma forma subsidiária e com base no exercício das responsabilidades parentais.

O princípio do superior interesse da criança, atenta a que o próprio sistema, em conformidade com as exigências do sistema judicial, implique uma análise das diversas circunstâncias, nomeadamente, a complexidade de cada caso, e de cada criança, a transdisciplinaridade e interinstitucionalidade, o tempo útil que a criança possui, da participação e intervenção da família com a criança, a prevalência da tetarquia. Ou seja, a adoção de medidas que permitam uma intervenção menos formal e que permitam alguma proximidade com a criança, principalmente quando se tratar de menores que se encontram em risco de estigmatização e marginalização e, por outro lado, a conformidade com o princípio da cooperação, quer no âmbito das avaliações internas e externas, quer no foro da investigação.

A promoção dos direitos dos menores e dos jovens em geral, configura-se como uma competência de entidades que se consideram dotadas de atribuições específicas, por parte dos tribunais, para o efeito, conforme é o caso concreto da CPCJ.

A CPCJ tem autonomia para aplicar algumas medidas que normalmente seriam aplicadas pelos Tribunais, excetuando-se apenas as medidas que se reportam à confiança para a adoção. No entanto, e pese embora a legitimidade que o tribunal confere à CPCJ, este pode intervir quando a intervenção da comissão se verifique insuficiente ou inadequada.

No âmbito da Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo²⁷, aprovada pela lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, define a CPCJ, no art.º 12.º como: “(...) *As comissões de proteção de*

²⁶ Doravante designada por CPCJ;

crianças e jovens, adiante designadas comissões de proteção, são instituições oficiais não judiciárias com autonomia funcional que visam promover os direitos da criança e do jovem e prevenir ou pôr termo a situações suscetíveis de afetar a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento integral.

2 - As comissões de proteção exercem as suas atribuições em conformidade com a lei e deliberam com imparcialidade e independência.

3 - As comissões de proteção são declaradas instaladas por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da justiça, da solidariedade e da segurança social (...)". Pelo que, caracterizamos estas comissões de proteção como organismo de natureza não judicial, com autonomia funcional para aplicar, acompanhar e rever as medidas de promoção e proteção que se encontram tipificadas no artigo 35.º do LPCJ, definindo: "(...) 1 - As medidas de promoção e proteção são as seguintes:

a) Apoio junto dos pais;

b) Apoio junto de outro familiar;

c) Confiança a pessoa idónea;

d) Apoio para a autonomia de vida;

e) Acolhimento familiar;

f) Acolhimento residencial;

g) Confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção.

2 - As medidas de promoção e de proteção são executadas no meio natural de vida ou em regime de colocação, consoante a sua natureza, e podem ser decididas a título cautelar, com exceção da medida prevista na alínea g) do número anterior (...)".

Destarte, a legitimidade da CPCJ verifica-se através da sua atuação reparadora de circunstâncias de perigo iminente, baseando-se na lei, na opinião e consentimento dos progenitores, do representante legal ou da pessoa que detenha a guarda do menor. Considerando que a criança/jovem não se opõe, tendo esta, idade igual ou superior a doze anos, ou quando tenha idade inferior mas se encontre capacitado para entender a intervenção, o acompanhamento, e a fiscalização por parte do Ministério Público ou do Magistrado Judicial, que garantem o respeito pelo direito das crianças.

²⁷ Doravante designada por LPCJP;

A CPCJ desdobra a sua atuação em duas vertentes, por um lado, a vertente alargada que é constituída por representantes das entidades e organismos públicos, particulares e técnicos, e a vertente restrita, que é constituída por membros designados pela vertente alargada, ou por determinação legal.

A vertente alargada, caracteriza-se através do desenvolvimento em colaboração com as diversas entidades comunitárias, que identificam e selecionam as diversas situações de risco e de perigo. Já a vertente restrita, intervém apenas com a função reparadora das situações de perigo identificadas pela vertente anterior e pelas entidades comunitárias.

Em suma, o objetivo da CPCJ, integra a necessidade de intervenção específica, junto da sociedade, prezando pela garantia dos direitos da criança, atuando como sujeito autónomo de direitos humanos, tendo inclusivamente um modelo de governação integrada, de modo a responder e intervir num curto espaço de tempo, considerando a forte complexidade de todas as situações de perigo.

Nesta senda, a garantia do interesse da criança, e o desenvolvimento das responsabilidades parentais encontra-se salvaguardado na Convenção Sobre os Direitos da Criança, concretamente nos arts.º 3.º n.º 1, 9.º e 18.º, da Recomendação R (84) de 28 de Fevereiro de 1984, onde o legislador reitera que as responsabilidades parentais devem basear-se no “(...) *Conjunto dos poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da sua pessoa, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens (...)*”.

No nosso ordenamento jurídico encontramos este princípio no CC, nos artigos 1878.º n.º 1, 1905.º, 1906.º n.º 2, 5, e 7, na Lei da Proteção de Crianças e Jovens em perigo²⁸, no art.º 4.º alínea a), e no Regime Jurídico do Processo de Adoção²⁹, bem como no Regime Geral do Processo Tutelar Cível³⁰, ou seja, em todo o processo de regulação das responsabilidades parentais.

O princípio do superior interesse da criança implica uma avaliação prévia, concretamente quando exista a necessidade em conciliar o interesse do menor com o interesse dos restantes envolvidos, nomeadamente os pais ou representantes legais.

²⁸ Cf. Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro;

²⁹ Cf. Lei n.º 143/2015, de 08 de Setembro;

³⁰ Cf. Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro;

Em torno deste princípio, o projeto lei n.º 509/X proposto pelo Partido Socialista³¹, pretendia impor o exercício conjunto das responsabilidades parentais, excetuando-se apenas em circunstâncias que o tribunal verifique que não é benéfico para o menor conviver com ambos os progenitores, ou seja, perante eventuais situações de perigo. Neste entendimento, não se pretende forçar ao convívio entre os progenitores, mas apenas a partilha de decisões importantes que relevem para o quotidiano e a rotina do menor. No âmbito da determinação da residência do menor, de acordo com este projeto lei, é privilegiada a disponibilidade demonstrada por ambos os progenitores. Contudo, ambos devem primar pela continuidade de relações habituais com as crianças. Nesta conformidade, quando esteja patente o incumprimento do acordo anteriormente homologado em sede judicial, o comportamento deverá constituir e preencher o tipo de crime de desobediência, nos termos do art.º 348.º do CP.

Em sinopse, o projeto lei n.º 509/X, pretendeu consciencializar para a necessidade do cumprimento das decisões judiciais, em torno do exercício das responsabilidades parentais, e modificar hábitos e estereótipos, em relação aos habituais incumprimentos despoletados pelos progenitores, que apenas estão concentrados em atingir o outro progenitor, utilizando a criança como um meio para o atingir, violando constantemente o superior interesse das mesmas, em prol de um comportamento de vingança ou raiva em torno do outro progenitor.

Regressando à ótica da necessidade de garantir do superior interesse das crianças, as opiniões e fundamentos apresentados pelos menores, devem ser considerados, sem objeções, com base no exímio cumprimento pelos princípios orientadores do mesmo, o direito à dignidade, à liberdade e à igualdade de tratamento.

³¹ Disponível através do url: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo1>:

5.2. Falsas convicções relativamente a abusos sexuais de menores

As descrições de falsas convicções, relativamente a alegados abusos sexuais de menores, encontram-se inseridas na esfera dos comportamentos caracterizadores de alienação parental, numa ótica de estado de gravidade intensa. Concretamente, nestas circunstâncias, as crianças são convencidas e totalmente manipuladas até ao momento, em que, de facto começam a acreditar que foram vítimas de abusos sexuais por parte de um dos progenitores.

Este fenómeno tem sido alvo de diversos estudos ao longo dos anos, sobretudo pelos cientistas da área da psicologia, os quais asseguram e confirmam a existência desta alteração no cérebro. Ou seja, na perspetiva da psicologia, o processo de construção e formação da memória humana insere-se em três procedimentos: a codificação, o armazenamento e a recuperação.

Sintetizando, a fase da codificação consiste numa transformação em torno da representação na memória, podendo a memória sofrer diversas alterações ou interferências de vários fatores, como por exemplo o *stress*, ou o contacto com outras pessoas presentes naquela memória que estamos a induzir nas nossas memórias. O procedimento do armazenamento caracteriza-se pela manutenção do registo criado através da fase da transformação. Contudo, também esta fase é suscetível de transformações quer pelas supra identificadas, como através de fatores que os especialistas denominam por *positive feedbacks*. O mecanismo da recuperação consiste no procedimento em que efetivamente recordamos a informação anteriormente armazenada, e construímos as recordações e as imagens de determinado momento. No entanto, também podem ocorrer modificações de memória, maioritariamente quando somos alvo de diversos depoimentos que nos conduzem a construir uma determinada vivência ou convicção que efetivamente não existiu.

Perante a caracterização destas três fases, que descrevem o procedimento da memória humana, verificamos que a memória pode ser seletiva e simultaneamente influenciada por convicções pré-existentes ou depoimentos de terceiros que suscitam novas informações, sendo a memória criada e formatada em conformidade com estes fatores internos e externos que interferem diretamente.

As falsas convicções são construídas com base numa combinação de memórias e conteúdos realizadas por terceiros, maioritariamente, pelo progenitor que detém a guarda do menor, sendo estas convicções armazenadas no cérebro, como se de vivências reais e verdadeiras se tratassem, pese embora não correspondam à realidade, corroborando deste modo a fiabilidade da memória humana.

No âmbito da alienação parental, e no enquadramento das falsas memórias as convicções que o progenitor que detém a guarda do menor lhe incute e convence, consistem na descrição pormenorizada de diversas situações de abusos sexuais por parte do outro progenitor, sendo necessário cumprir determinados requisitos para averiguar a veracidade ou não, destes abusos sexuais ou se estamos perante comportamentos e atos que evidenciam clara alienação parental.

Primeiramente, realiza-se a audição da vítima, que nestes casos são maioritariamente as crianças menores e por conseguinte, são ouvidos os supostos responsáveis, existindo uma análise específica do contexto familiar e circunstancial, bem como da sintomatologia, com a finalidade de apurar se existem pressões e manipulações, nomeadamente a indução de falsas memórias na criança, no âmbito da realização dos depoimentos.

A comunicação e linguagem utilizada pelo menor, deve estar em conformidade com o seu nível de maturidade, concretamente com a sua idade. Quando a linguagem apresentada pelo menor se demonstra demasiado evoluída e com termos concretos que não se configurem ao padrão da sua idade, podemos estar perante um discurso manipulado pelo seu progenitor ou adulto próximo, que lhe incutiu o discurso bem como, convicções falsas.

Normalmente, quando se verificam casos de falsos abusos no âmbito da alienação parental grave, as crianças ainda não atingiram sequer a fase escolar, ou seja, a facilidade em serem manipulados e em se convencerem a si próprios, que o que o seu progenitor lhe está a descrever se configura com a suposta realidade é bastante mais provável do que numa criança que tenha já uma idade avançada e alguma maturidade. Contudo, não podemos afirmar veementemente que todas as acusações de abusos de crianças que ainda não estejam nesta fase escolar sejam falsas.

Considera-se fundamental a audição e comparação entre a audição do menor em causa e dos seus irmãos, quando se aplique este caso, de modo a verificar a existência ou não, de contradições. Verifica-se também fundamental averiguar se existem de facto, indicadores físicos de abusos.

A indução de falsas memórias de abusos sexuais inexistentes assume-se como um dos meios mais graves de alienação parental, desde o momento em que a criança começa a ser manipulada, até ao momento em que acredita, irrealmente, que sofreu abusos sexuais, por parte de um dos progenitores, encaminha a criança para diversas perturbações graves e traumas acentuados, tão graves quanto as crianças que efetivamente sofreram desses abusos. As crianças que foram induzidas por falsos abusos sexuais, ao alcançarem a convicção de que sofreram abusos sexuais, sofrem os mesmos efeitos das crianças que efetivamente foram vítimas de abusos dado que, na convicção daqueles menores eles sofreram efetivamente de abusos, e transformaram psicologicamente a história da manipulação e dissimulação lograda pelo progenitor alienante em “realidade”, embora totalmente contrária e deturpada.

Por outro lado, este modo de alienação, provoca igualmente efeitos negativos ao nível da reestruturação da sustentabilidade emocional dos menores, manifestando-se através de depressões, instabilidade no sono, mau desempenho escolar, diversos problemas de identidade e de socialização, sentimentos de culpa e de autodestruição emocional, baixa auto-estima, entre outros.

No âmbito científico, sublinhe-se que, as perturbações, os distúrbios de carácter sexual, as agressões e manipulações morais e emocionais, apresentam os mesmos efeitos nos menores.

Em suma, podemos considerar que uma criança que sofra de abusos sexuais, e uma criança vítima de indução de falsas memórias, que interiorizou que sofreu aquele abuso, sentem e sofrem lesões gravosas, no âmbito afetivo, psicológico, psiquiátrico e sexual, estando ambas no mesmo grau de abuso no que concerne aos efeitos patológicos que provocam.

Este comportamento de indução de falsas memórias relativamente a falsos abusos sexuais, não significa de todo um caso isolado, pelo que, de acordo com a Prof.^a Dra. Maria Clara Sottomayor assumem efetivamente 5% a 8% no âmbito dos processos de divórcio, merecendo uma imediata apresentação de soluções por parte do legislador.

Por outro lado, na ótica dos efeitos da indução de falsas memórias relativas ao sofrimento por crimes sexuais, são sensivelmente prejudiciais, dado que, os menores se convencem que efetivamente foram vítimas de abusos sexuais, pelo que, as consequências são efetivamente equiparadas às consequências de quem efetivamente tenha sido vítima de tais abusos.

No âmbito dos efeitos indiretos das falsas memórias, os mesmos são visíveis em torno dos danos graves que provocam ao desenvolvimento dos menores, tanto a nível psicológico, como fisiológico e, sobretudo, social. No entanto, no paradigma fisiológico, os danos podem consumir-se por exemplo na diminuição do cérebro da criança.

A perturbação de *stress* pós-traumático³² considera-se como uma das consequências mais graves, provocada pela indução de falsas memórias de abusos sexuais. Trata-se de um distúrbio que afeta diretamente o cérebro do menor, influenciando imediatamente o nível fisiológico e prejudicando a evolução saudável das habilidades e capacidades cognitivas das crianças.

As experiências prejudiciais e gravosas, que persistem durante um longo período de tempo na vida do menor, originam o denominado stress tóxico, que se concretiza através da vivência e exposição da criança a momentos de abusos físicos e psíquicos, emocionais ou sexuais, situações traumáticas, circunstâncias em que podemos englobar a indução por falsas memórias.

³² Doravante designado por PTSD;

Concretizando, quanto maior for a intensidade, a frequência e a duração das circunstâncias da exposição negativa das crianças, maior será o dano cerebral, e por conseguinte, o desenvolvimento da criança.

No nosso ordenamento jurídico, não existe qualquer figura típica que designe o *nomen juris* de indução de falsas memórias, no âmbito do sofrimento provocado por crimes sexuais, pelo que, se considera imprescindível uma identificação desta conduta, por parte do legislador, de modo a ser enquadrado e analisado, com base na gravidade e nos danos irreversíveis que causam às crianças.

No entanto, a incriminação do comportamento de indução de falsas memórias, deve ser analisado no âmbito do tipo objetivo, e no foro do tipo subjetivo.

Destarte, a indução de falsas memórias no que concerne a crimes sexuais, prevê uma comunicação de foro sexual, pelo que, é aceitável a sua comparação com o crime de abusos sexuais de crianças, tipificado no art.º 171.º do CP. No entanto, consideramos que, pese embora, existam comunicações de carácter sexual, não existe um contacto efetivo na atuação do progenitor alienante, outrossim, uma forma de provocar no menor uma total rejeição e repulsa pelo conteúdo dessa comunicação, e pelo progenitor que alegadamente abusou do menor.

Num outro prisma, podemos considerar que a indução de falsas memórias, consiste num meio de abuso psicológico, num ambiente familiar, e normalmente na casa de morada de família, pelo que, poderá ser enquadrado no crime de violência doméstica, tipificado no art.º 152.º do CP.

Dispõe o art.º 152.º do CP o seguinte: “(...) 1- *Quem de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais (...)*”. Nesta senda, dos danos psíquicos, podemos efetivamente comparar e enquadrar a indução das falsas memórias de abusos sexuais na ótica do crime de violência doméstica, considerando que os efeitos deste comportamento, são predominantemente causados através da manipulação e maus tratos psicológicos, a que o menor, e consequentemente, o progenitor vítima desta indução de falsas memórias se encontram sujeitos.

No art.º 152.º do CP, o bem jurídico protegido é sobretudo a própria saúde, sendo um critério necessariamente abrangente, que para além do dano físico, engloba ainda a saúde mental e psíquica, pelo que, consideramos ser o enquadramento legal mais próximo, da indução de falsas memórias por alegados abusos sexuais.

Contudo, nem sempre é possível enquadrar a indução de falsas memórias no tipo de crime de violência doméstica, concretamente, nas circunstâncias em que, essa indução não é praticada pelo progenitor que detém a guarda do menor, ou seja, através do princípio da legalidade, nestas situações excecionais não podemos aceitar tal enquadramento.

Nos casos em que, quem despoleta um comportamento de indução de falsas memórias e não detenha a guarda da criança, será igualmente sancionado, dado que, no que concerne à relação de parentalidade existente entre pai/mãe e filhos, e a relação de subordinação verifica-se suficiente para o preenchimento do tipo objetivo do crime de maus tratos.

Dispõe o art.º 152º-A do CP sob a epígrafe maus tratos: “(...) *Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, e:* a) *Lhe infligir, de modo reiterado ou não, maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, ou a tratar cruelmente (...)*”.

Em suma, quando não se verificarem os pressupostos necessários para o enquadramento da indução no tipo de crime de violência doméstica, deverá ser verificado o seu enquadramento no tipo de crime que prevê os maus tratos, concretamente, quando a indução seja lograda pelo progenitor que não habita com o menor diariamente e não detém a sua guarda.

Na ótica do exemplo da lei brasileira n.º 12.318/10, que definiu concreta e legalmente os atos e os comportamentos característicos da alienação parental, verificamos que o legislador procurou lograr um sistema preventivo, em que foi implementado o acompanhamento psicológico aos envolvidos num processo de alienação parental e por outro lado, permitiu a fixação cautelar da residência do menor.

O legislador brasileiro assumiu a ótica do sistema preventivo e a salvaguarda do superior interesse da criança como um modelo fundamental para a garantia e proteção da criança.

No ordenamento jurídico português e, com base na ótica do ordenamento brasileiro, seria igualmente necessária uma lei que definisse clara e objetivamente o comportamento característico da alienação parental.

Perante a definição do conceito de alienação parental, considera-se totalmente pertinente e igualmente necessário, um modo de tratamento, prevenção e punição para este conceito, com a finalidade de despoletar soluções alternativas que, por exemplo, poderiam passar pela reeducação do progenitor alienante e pelo acompanhamento psicológico aos intervenientes.

Em suma, a indução de falsas memórias no âmbito do sofrimento de crimes sexuais, consiste num modelo gravoso de alienação parental, que provoca efeitos no menor, muito semelhantes aos de um abuso sexual que efetivamente se tenha concretizado, e, por outro lado, conduz a profundas e irreversíveis repercussões psicológicas, sociais e fisiológicas.

No nosso ordenamento jurídico, o comportamento de indução de falsas memórias e convicções, na ótica do sofrimento de crimes sexuais, pode ser enquadrado no crime de violência doméstica, maus tratos, ou em concurso, com o crime de denúncia caluniosa e difamação. No

entanto, salvasse-se que o enquadramento deste comportamento, nos tipos de crime enunciados, configura uma possibilidade efetiva de excesso de punição, dado que, a mesma poderá demonstrar-se ainda mais prejudicial para o menor.

Nesta conformidade, consideramos que apenas através da consideração desta conduta, e elaboração de um tipo de crime específico, que preveja soluções ou alternativas no âmbito da reeducação parental, concretamente, uma pena que preveja o acompanhamento psicológico e de caráter terapêutico, possibilitando a suspensão do processo, considerando o comportamento do progenitor ao longo de todo este procedimento, sendo necessário uma avaliação e ponderação caso a caso. Apenas através deste meio, seria possível, por um lado, prever e punir um tipo de comportamento, com base na sua concretização em torno da legislação e, por outro, adequar as medidas a aplicar, garantindo que essas medidas aplicáveis ao progenitor do menor, não colocam de forma nenhuma, em causa, o superior interesse da criança envolvida no processo.

5.3. Audição da criança no âmbito do novo RGPTC e Regulamento de Bruxelas

No que concerne à audição dos menores, recorremos à Convenção Sobre os Direitos da Criança, em concreto ao disposto no art.º 12.º que ordena o Direito à Palavra e à Participação, bem como, assegura a valoração, respeito e consideração pelas opiniões relatadas pela criança.³³

Dispõe o art.º 12.º o seguinte: “(...) *Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade. Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional (...)*”.

Destarte, neste paradigma internacional, quando se verifique que se encontra em causa uma decisão relacionada com a residência ou a guarda do menor, este deve fundamentalmente ser ouvido e todo o seu testemunho deverá ser valorado.

Neste seguimento, deve ser providenciado um testemunho coincidente com a realidade dos factos. A audição da criança deve ser realizada mediante a garantia de condições adequadas, obstando ambientes que possam intimidar ou amedrontar, devendo inclusive existir informação e apoio à criança, quer no âmbito da representação por advogado, intervenção de qualquer profissional judiciário com formação adequada, devendo evitar-se a utilização das togas, ou beca, de modo a não tornar tão formal e constrangedor o testemunho do menor.

A audição do menor, deve ser transparente e clara de informação, tendo na base o respeito e a forma voluntária do menor interagir com os profissionais.

Por outro lado, também o Comité de Ministros do Conselho da Europa demonstrou preocupação e atenção a este tema, tendo elaborado diretrizes acerca destas questões, onde inclusivamente, refere a necessidade de uma proximidade da justiça com as crianças, valorizando os discursos dos menores, e a sua opinião, providenciando proteção e proximidade, independentemente se se encontra numa posição de testemunha, ou de vítima, devendo promover sobretudo uma

³³ Cf. *Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12 (2009) – The Right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, Geneva, 20 July 2009*

abordagem objetiva e clara da criança, com base em métodos de investigação e de trabalho multidisciplinares adequados a cada caso, em concreto.

Estas diretrizes transmitem fundamentalmente a preocupação existente e a necessidade em adequar o sistema judicial ao superior interesse da criança e na procura de um equilíbrio com a boa administração da justiça.

Anteriormente, verificávamos que os sistemas judiciais não desenvolviam qualquer compreensão efetiva com estas questões, relacionadas com o bem-estar dos menores, pelo que, apenas era visível a existência de interrogatórios demasiado duradouros, e repetidos, em ambientes intimidatórios para as crianças, que apenas acentuavam os eventuais traumas ou receios que sofriam.

As principais limitações que se verificam no sistema judicial, consistem na inexistência do Direito das Crianças em aceder ao sistema, bem assim, como a complexidade dos procedimentos judiciais.

Contudo, salientamos que, o respeito primordial pelos Direitos da Criança não pode de forma alguma, colocar em risco, ou simplesmente, suprimir os direitos das restantes partes envolvidas.

As diretrizes do Conselho da Europa, relativamente a esta temática, pretendem de forma objetiva, garantir e proteger as crianças, no que concerne ao contacto com os diversos organismos jurídicos competentes, identificando as possíveis soluções.

Nesta senda, no nosso ordenamento jurídico, encontramos prevista a audição da criança, no âmbito do regime geral do processo tutelar cível³⁴, no art.º 4.º, n.º 1, alínea c) e n.º 2, que dispõe o seguinte “(...) c) *Audição e participação da criança - a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal, sendo garantido, salvo recusa fundamentada do juiz, o acompanhamento por adulto da sua escolha sempre que nisso manifeste interesse.*

2 - Para efeitos do disposto na alínea c) do número anterior, o juiz afere, casuisticamente e por despacho, a capacidade de compreensão dos assuntos em discussão pela criança, podendo para o efeito recorrer ao apoio da assessoria técnica. (...)”.

No que concerne ao exercício da regulação das responsabilidades parentais, o CC regula igualmente, no disposto do art.º 1901.º n.º 3, que anteriormente a qualquer decisão que o tribunal

³⁴ Doravante designado por RGPTC;

venha a proferir, a audição da criança será realizada e valorizada, excetuando-se apenas, em circunstâncias em que essa audição não seja aconselhada por técnicos ou outros motivos ponderosos, que de alguma forma, possam configurar uma reação negativa ou um risco para a criança.

No âmbito do n.º 2 do art.º 11.º do Regulamento de Bruxelas II, perante a aplicação do art.º 12.º e 13.º da Convenção de Haia de 1980, o mesmo estatui que a criança deve ser ouvida durante todo e qualquer processo, excetuando-se igualmente em situações em que essa audição não seja adequada às circunstâncias inerentes ao estado do menor. Destarte, perante decisões proferidas em matéria de responsabilidade parental, sem que se tenha procedido à realização de audição da criança, a mesma não deverá ser reconhecido, nos termos do preceituado na alínea b) do n.º 23.º do Regulamento de Bruxelas II – Regulamento CE n.º 2201/2009, de 27 de Novembro³⁵. Nesta senda, e de acordo com a execução do direito de visita tipificado no art.41.º do compêndio legislativo em análise, o mesmo reitera imprescindível a audição do menor, concretamente na alínea c) do n.º2 do referido artigo³⁶.

Nos processos internacionais, que envolvam o regresso imediato da criança ao país de origem, nos termos da alínea a) do n.º 2 do art.º 42.º do presente Regulamento, também a audição da criança se afigura imprescindivelmente necessária.

A jurisprudência portuguesa, no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, relativamente ao processo n.º 1020/12.8TBVRL-E.G1, relatado por MARIA JOÃO MATOS, em 19 de Outubro de 2017, considera que em conformidade com os arts. 4º, n.º1, e n.º 2, al. c) e 5.º do RGPTC, é dispensada a audição do menor quando esteja em causa um incidente de incumprimento no âmbito do exercício das responsabilidades parentais, quando o comportamento imputado objetivamente ao progenitor violador fique provado por confissão própria, e este carácter culposos já seja resultante da prova produzida ao longo do processo, seja documental ou pericial.

A jurisprudência não reconhece a alienação parental como se configure a uma síndrome, apenas a considera como um comportamento adotado ilicitamente com a finalidade de afastar emocionalmente a criança de um dos progenitores, de forma completamente intencional e

³⁵ Denominado por Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000.

³⁶ Cf. Art.º 41.º n.º2 alínea c) Regulamento CE n.º 2201/2003 do Conselho de 27 de Novembro de 2003, sob a epígrafe: Direito de visita, dispõe o seguinte: “(...) c) A criança tiver tido a oportunidade de ser ouvida, excepto se for considerada inadequada uma audição, em função da sua idade ou grau de maturidade. A certidão é redigida na língua da decisão.(...)”.

premeditada dominada pelo egoísmo e sentimentos negativos, não zelando, nem logrando obter qualquer consideração pelo superior interesse do menor.

Os direitos dos menores encontram-se salvaguardados na Convenção sobre os direitos da criança,³⁷ sendo estabelecida no artigo primeiro, a noção de criança, e consequentemente se remete para o art.º 122º do Código Civil Português, em que é igualmente é também definida esta noção: “(...) *É menor quem não tiver ainda completado dezoito anos de idade (...)*”.

Neste âmbito, importa relevar o conceito do superior interesse da criança, que também se encontra descrito nesta Convenção, concretamente no seu art.º 3º. Perante esta norma, entendemos desde logo a proteção existente, e o desempenho de garantir destes direitos das crianças, por parte do Estado, quer através de fiscalização do funcionamento de instituições de carácter público ou privado, que tenham a seu cargo menores, quer através da qualificação do pessoal que fiscaliza estes institutos, de modo a que estes tenham um desempenho eficaz que conduza à efetiva garantia do bem-estar dos menores que se encontram nestes institutos.

Os Estados-membros, tendo na base esta Convenção internacional, devem ao abrigo do seu art.º 4º, executar e desempenhar as medidas que considerem adequadas de modo a aplicar os direitos da criança, nomeadamente a sua audição.

O superior interesse da criança pode envolver várias temáticas, como por exemplo ao nível das necessidades físicas, emocionais ou psicológicas da criança, da capacidade dos pais em garantir o contacto entre ambos, da existência de estabilidade nas relações da criança com o seu núcleo familiar afetivo mais próximo, consubstanciado no seu Direito à família, a capacidade dos progenitores para a prestação de cuidados e de resposta às necessidades dos filhos menores, e da capacidade de diálogo entre os progenitores, sempre com base na audição e vontade própria do menor, sem qualquer tipo de persuasão por parte de um ou ambos os progenitores.

Esta garantia que aqui se expõe, encontra a sua concretização na audição dos menores, daí advém a necessidade de remissão para o RGPTC, nomeadamente para o seu art.º 35º, em que esta audição deve obedecer a critérios específicos, nomeadamente a análise da idade e consequente a efetiva maturidade, e características pessoais do menor, que conduzam a uma audição de factos sem qualquer tipo de deturpação.

³⁷ Assinada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20.11.1989, e no nosso ordenamento jurídico entrou em vigor através da resolução da Assembleia da república nº20/90 de 8 de Junho de 1990, tendo atualmente já sido ratificada por 195 países.

Para além da Convenção dos Direitos da Criança, também o Regulamento de Bruxelas II no seu art.º 23º alínea b) considera o exercício do contraditório como parte fundamental desta garantia dos direitos das crianças.

Quando um tribunal de determinado Estado-Membro não considerar relevante, nem necessária a audição da criança, essa mesma sentença proferida não terá qualquer valor, ou digamos que reconhecimento, pela parte de outro Estado-Membro devido à base jurídica deste Regulamento de Bruxelas que configura fundamental o exercício do contraditório em sintonia com a audição dos menores.

Na perspetiva do ordenamento jurídico português, a audição e participação da criança e os princípios basilares que a consubstanciam encontram-se tutelados no RGPTC, em concreto nos arts. 4.º, 3.º e 35.º e também se sustenta no âmbito da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, no disposto no art.º 84.º, e na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, nos termos do art.º 47.º.

Este princípio da audição da criança é considerado na concretização do direito à palavra e vontade expressa, no direito à participação ativa nos processos envolventes e que a sua opinião deva ser valorada, e na ótica do menor como detentor, e sujeito de direitos.

No foro da dissolução do casal, com o agravar dos processos judiciais, nomeadamente no âmbito da determinação do exercício das responsabilidades parentais levam os progenitores a adotar comportamentos emocionais desviantes, consubstanciado à perspetiva da alienação parental, e que na maioria das vezes chegam a colocar em causa os interesses dos filhos menores envolvidos nesta situação.

Atualmente, considerando estes comportamentos menos corretos por parte dos progenitores, assistimos à necessidade de adoção de um modelo de cooperação interdisciplinar entre ambos, considerando-se necessário determinar efetivamente, e com a máxima clareza as funções de cada um deles em específico.

Perante as eventuais acusações aquando da suspeita de alienação parental por parte de um dos progenitores, considera-se que a postura do juiz tenha como base o princípio do inquisitório, e se necessário, decretar que as visitas sejam acompanhadas de modo a serem avaliados factos, como por exemplo se existe uma rejeição por parte da criança, e determinar se existe algum género de fragilidade ou perturbação emocional no menor aquando do convívio com os progenitores e respetivos núcleos familiares, devendo sempre ser promovida a audição da criança e a intervenção de técnicos especializados que possam colaborar na efetiva garantia dos direitos da Criança.

Na esfera do Ministério Público, consubstancia-se a necessidade de ponderação de promover um processo de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo.

Perante este modelo de carácter interdisciplinar, considera-se uma mais-valia a presença de técnicos de saúde especializados, como psicólogos ou mediadores familiares, durante todo o processo de modo a ser garantido que estes comportamentos negativos, que apenas sustentam o afastamento dos vínculos parentais, façam parte dos comportamentos adotados pelos progenitores.

No que concerne à avaliação do superior interesse da criança, devemos considerar imediatamente os pontos de vista do menor, e as suas opiniões, garantindo e promovendo os direitos da criança, concretamente o direito à dignidade, à liberdade e à igualdade de tratamento, sendo dever das autoridades judiciais competentes a adoção de uma abordagem clara e abrangente, que dignifique os interesses que se encontram em causa, sobretudo a garantia da sustentabilidade emocional e física das crianças e os seus interesses jurídicos, sociais e económicos.

O tratamento dado às crianças deve basear-se sobretudo no cuidado, sensibilidade, compreensão, equidade e respeito, durante qualquer processo judicial, observando atenciosamente a sua situação emocional, e pessoal, bem como a sua integridade física.

Decorre que, consideramos que o princípio do primado do direito deve ser salvaguardado às crianças, assim como é salvaguardado aos adultos, onde, para além do princípio da legalidade, deve ser verificado e garantido o direito de acesso aos tribunais, nomeadamente no que concerne à averiguação da audição da criança.

A jurisprudência portuguesa, na sua maioria considera que quando em concreto tenha existido confissão, e resulte prova suficiente que confirme o incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, não se considera necessário a audição da criança, conforme decisão do Tribunal da Relação de Guimarães, no processo nº 1020/12.8TBVRL-E.G1 relatado pela Dra. MARIA JOÃO MATOS, em 19-10-2017.

Capítulo VI: Mediação: Enquadramento jurídico no processo de resolução de conflitos familiares

A mediação familiar³⁸ é definida pela doutrina como uma alternativa para resolução de conflitos ou perturbações no âmbito de situações de divórcio, em que se verifique a intervenção de uma terceira pessoa, normalmente técnicos de saúde, psicólogos entre outros profissionais, que tentam despoletar um acordo, com a finalidade de obterem o alcance da estabilidade emocional, em plena conformidade com as necessidades de todos os membros da família e sobretudo do menor.³⁹

Concretizamos, afirmando que estamos perante uma solução extrajudicial com uma formalidade reduzida, em que a conversação e a participação dos intervenientes, bem como dos técnicos e especialistas, em plena sintonia, tentam alcançar uma solução para a resolução do litígio. A mediação pode ser requerida mediante iniciativa, quer por parte dos intervenientes, quer a título sugestivo, por parte do tribunal.

A mediação encontra-se regulada através do despacho n.º 18778/2007 de 13 de Julho, que particulariza o Sistema de Mediação Familiar⁴⁰.

A competência do SMF revela-se através da regulação, alteração e incumprimento em torno do regime de exercício das responsabilidades parentais, divórcio e separação de pessoas e bens, conversão da separação de pessoas e bens em divórcio, reconciliação de cônjuges separados, atribuição/alteração de alimentos provisórios ou definitivos, privação do uso dos apelidos do outro cônjuge ou alteração dos apelidos do ex-cônjuge e autorização da casa de morada de família.

De acordo, com o disposto no art.º 147.º-D da OTM, posteriormente revogado pela lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro – Regime Geral do Processo Tutelar Cível, quando estejamos perante um processo de regulação das responsabilidades parentais, e exista um manifesto interesse e respetivo consentimento por parte dos progenitores, dado que, estamos perante um processo

³⁸ JUDICIÁRIOS, REVISTA CENTRO DE ESTUDOS, Guia Prático das Responsabilidades Parentais, António José Fialho, com a colaboração de Manuel José Aguiar Pereira e Helena Bolieiro, Edição CEJ, série formação contínua, 2012, pág. 52 “(...)mediação (...) é tradicionalmente definida na doutrina como “um processo de colaboração para a resolução de conflitos” no qual duas ou mais partes em litígio são ajudados por um terceiro imparcial com o fim de comunicarem entre eles e de chegarem à sua própria solução mutuamente aceite, acerca da forma como resolver os problemas em disputa, ajudando-os a explorar as opções disponíveis e, se possível, a atingir decisões que satisfaçam os interesses de todos os envolvidos (...)”.

³⁹ MEYER, Elkin, *The Missing Links in Divorce Law: A Redefinition Of Process and Practice* (Journal of Divorce, v6 nr. 1-2 pgs. 37-63 Fall-Win 1982);

⁴⁰ Doravante designada por SMF, e disponível através do url: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1509&tabela=leis&ficha=1&pagina=1;

totalmente voluntário, o juiz declara efetivamente a intervenção de técnicos de institutos públicos, ou até privados, se assim for necessário, de modo a dar início a uma tentativa de resolução do conflito através da mediação familiar prezando-se o superior interesse da criança.

A mediação tem sido almejada como uma solução para a resolução de conflitos, com o intuito de se apresentar como uma alternativa coerente, e como um complemento ao sistema judicial institucional.

Com o surgimento da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, também a temática da mediação foi alterada. Ou seja, de acordo com a alteração da redação do art.º 1774.º do CC, a mediação familiar foi informatizada, concretamente, os seus objetivos e o tipo de finalidade, nas conservatórias do registo civil, e nos tribunais portugueses, antes da iniciação do processo de divórcio. Através deste novo mecanismo, pretende-se aligeirar de certo modo os conflitos, quando se afigure possível, e por outro lado, consciencializar as partes envolvidas das consequências e efeitos que os comportamentos dos progenitores refletem para as crianças, que são igualmente parte integrante de um conflito que não foi criado por eles.

No âmbito da apresentação do requerimento de divórcio por mútuo consentimento, o conservador do registo civil deve informar que podem recorrer a serviços de mediação e as finalidades desta, conforme se encontra tipificado no art.º 1774.º do CC.

No processo de divórcio por mútuo consentimento desde logo se prevê duas possibilidades, seja quando é vontade de ambos os cônjuges a dissolução do casamento, mas não apresentam acordo no âmbito do destino da casa de morada de família, regulação do exercício das responsabilidades parentais em circunstâncias em que existam filhos menores, ou por outro lado, quando o processo de divórcio já foi iniciado na Conservatória do registo civil, mas algum dos acordos descritos anteriormente tenha sido rejeitado. Perante esta situação o juiz não deve tão só promover o acordo dos cônjuges, como também, deverá de imediato determinar as consequências do divórcio, conforme o art.º 1778.º-A, n.º 6 do CC.

Com esta nova alteração legislativa, despontou-se um novo regime de divórcio, o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, consagrado no disposto do art.º 1773.º n.º1 do CC, contudo, o divórcio continua a requerer-se junto do Tribunal por um dos cônjuges contra o outro cônjuge, que não se pretende divorciar, mediante a enumeração de factos que demonstrem a dissolução efetiva daquele casamento, concretamente, através da separação de facto por um ano consecutivo, cfr. alínea a) do art.º 1781.º do CC.

No que concerne à anterior lei que tipificava a Organização Tutelar de Menores, concretamente no disposto no art.º 147.º - D⁴¹, já se encontrava patente a previsão, de que em torno do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, fossem chamados à colação os serviços públicos ou privados de mediação, sendo suscetível o consentimento das partes, através de requerimento em qualquer altura do processo, e por conseguinte, o juiz podia determinar essa intervenção dos organismos públicos ou privados, de mediação, de modo a garantir o superior interesse da criança.

A tentativa de resolução de conflitos com recurso à mediação familiar, encontra a sua sustentação através do interesse demonstrado pelas partes envolvidas, e nunca do debate de eventuais direitos ou acerca do núcleo do conflito litigioso.

No nosso entendimento, a mediação deveria ser totalmente aceite como parte integrante do sistema pré-judicial, de modo a consciencializar os indivíduos, que se encontram em conflito, a capacidade de discernir, e permitir o alcance de uma nova visão, para além da ideologia pré-existente que apenas fomenta a campanha de descredibilização e sentimentos negativos, relacionados com raiva e a vontade incessante de sentimentos de vingança.

A mediação deverá ser centrada na ótica da criança, que é parte fundamental, e inclusivamente, a única que se encontra interligada aos dois progenitores. No entanto, é por vezes a maior vítima em torno deste conflito logrado pelos progenitores.

Atualmente, o SMF, é despoletado por iniciativa das partes intervenientes, no entanto é desenvolvido pelo GRAL (Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios) e é composto por mediadores, reconhecidos profissionalmente pelo Ministério da Justiça.

Os objetivos primordiais da mediação tal sublinha o MM. Juiz Dr. ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, consistem em “(...) *a) eliminar a adversidade entre as partes;*

b) assumir absoluta responsabilidade pelo processo;

c) trabalhar em cooperação com a outra parte;

d) promover o respeito mútuo;

⁴¹ Concretamente, o revogado art.º 147.º-D sob a epígrafe mediação, dispunha que “(...) 1 - Em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, designadamente em processo de regulação do exercício do poder paternal, oficiosamente, com o consentimento dos interessados, ou a requerimento destes, pode o juiz determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação. 2 - O juiz homologa o acordo obtido por via de mediação se este satisfizer o interesse do menor (...)”.

e) escutar atentamente o que cada um deseja;

*f) fomentar a confiança mútua. (...)”.*⁴²

Nesta conformidade, saliente-se que, iniciado o procedimento de mediação familiar, existindo processo em curso no tribunal, deverá ser requerida a suspensão da instância durante o período que for prevista a duração da mediação. Se o desejado acordo for alcançado, o juiz deverá proceder á homologação do mesmo, e apenas a partir desse momento, o acordo produzirá efetivamente os seus efeitos.

Na nossa ótica, este procedimento encontra-se bastante distante do alcance da finalidade pretendida, atendendo sobretudo ao facto de que quando se verificam conflitos relacionados com comportamentos caracterizadores da alienação parental, o nível de conflito, e a campanha de manipulação, lograda por um dos progenitores, já se encontra num estado demasiado avançado, tendo inclusivamente, na maioria das vezes, já produzido demasiados efeitos negativos, quer em torno do progenitor alienado, quer relativamente à relação da criança com ele.

Pelo que, seria necessária a intervenção do legislador, em torno da SMF, de modo a promover a mediação como parte integrante do sistema, e nestas circunstâncias em que as crianças sejam parte do conflito, a sua proteção deverá ser garantida através de um procedimento de mediação devidamente especializado e formado nesta temática, de forma a contornar efetivamente o conflito, independentemente da gravidade patente entre ambos os progenitores.

⁴² ⁴² JUDICIÁRIOS, REVISTA CENTRO DE ESTUDOS, *Guia Prático das Responsabilidades Parentais*, António José Fialho, com a colaboração de Manuel José Aguiar Pereira e Helena Bolieiro, Edição CEJ, série formação contínua, 2012, pág. 55;

6.1. Crises familiares e contencioso familiar

No domínio das relações afetivas e emocionais duradouras, torna-se habitual a existência de algumas crises existenciais sendo que, perante a verificação deste comportamento é aconselhado por muitos autores o recurso à mediação, como uma mais valia, permitindo através deste meio que as partes familiares em conflito se continuem a relacionar no futuro.

Dispõe o art.º 1779.º do CC sob a epígrafe “*Tentativa de conciliação; conversão do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges em divórcio por mútuo consentimento*” dispõe o seguinte: “(...) 1 - No processo de divórcio sem consentimento de um dos cônjuges haverá sempre uma tentativa de conciliação dos cônjuges.

2 - Se a tentativa de conciliação não resultar, o juiz procurará obter o acordo dos cônjuges para o divórcio por mútuo consentimento; obtido o acordo ou tendo os cônjuges, em qualquer altura do processo, optado por essa modalidade do divórcio, seguir-se-ão os termos do processo de divórcio por mútuo consentimento, com as necessárias adaptações (...)”, e no art.º 1774.º do mesmo compêndio legislativo sob a epígrafe “*Mediação familiar*” dispõe que: “(...) Antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar (...)”.

No entanto, verificando-se efetivamente a separação e a concretização do divórcio por mútuo consentimento, também o decreto lei n.º 272/2001 de 13 de Outubro, prevê no n.º 3 do art.º 14.º a mediação familiar⁴³.

Rita Lobo Xavier⁴⁴ considera que a regulação dos conflitos familiares através de acordos privados e fora do controlo judicial não consubstanciam uma solução credível, considerando o juiz e o conservador como garantia fundamental na garantia do acesso aos tribunais e de modo a certificarem a capacidade das partes, quando da mediação resulte um acordo será imprescindível um ato de verificação de autoridade pública de modo a tornar o consentimento esclarecido tornando credível tal acordo.

⁴³ Cf. “(...) 3 - Recebido o requerimento, o conservador informa os cônjuges da existência dos serviços de mediação familiar; mantendo os cônjuges o propósito de se divorciar (...) é o divórcio decretado, procedendo-se ao correspondente registo. (...)”.

⁴⁴ Cfr. XAVIER, Rita Lobo, *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais – Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*, Almedina, 2009, pág. 71;

Atendendo às alterações significativas, verificamos um aumento dos incentivos para o cumprimento das obrigações familiares, englobando-se aqui o regime de natureza penal que pune o incumprimento das obrigações alimentares a menores e o incumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais.

Nesta perspetiva das crises familiares e do contencioso familiar, releva abordar uma nova visão e uma nova abordagem sistémica em torno do Direito e da Família. De acordo com esta perspetiva, testemunhamos uma nova consciencialização jurídica. Ou seja, o conflito familiar existente poderá ser algo transformador, quer através de um procedimento técnico para ampliar as relações anteriormente existentes, quer através do novo mecanismo das constelações familiares, trabalhando a conexão entre os indivíduos, que outrora constituíam uma família.

Consideramos que o direito sistémico se apresenta como uma das vias para a resolução de conflitos familiares, através da promoção das relações humanas e familiares, e desenvolve o seu objeto de aplicação mediante situações de divórcio, de regulação do exercício das responsabilidades parentais, de adoção ou processos de inventário.

Nesta senda, a consciencialização desta temática encontra-se em constante mudança, e atualmente já existem dois tribunais portugueses que trabalham com constelações familiares⁴⁵, o Juízo de Família e Menores do Barreiro do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa⁴⁶ e o Juízo de Família e Menores de Mafra do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste⁴⁷.

⁴⁵ O conceito de Direito sistémico, surgiu predominantemente através de Bert Hellinger, e da consequente, filosofia Hellingeriana, que se assumiu como um método para a resolução consensual dos conflitos familiares através de processos de transformação destes, seja no carácter judicial como extrajudicial. Deparamo-nos com um método que permite humanizar e pacificar o núcleo familiar que se encontra em profundo conflito. Nesta conformidade, as constelações familiares surgem como um mecanismo que despoleta um novo olhar na ordem jurídica, com carácter essencialmente terapêutico e até semelhante em alguma parte com a mediação familiar. Bert Hellinger baseia-se na existência de três pressupostos, nomeadamente: a lei do amor, que deverá existir entre todas as relações humanas, a lei da hierarquia e a do equilíbrio, no que concerne à questão do dar e receber. Na perspetiva de Hellinger os indivíduos são parte no núcleo familiar ao qual se encontram inseridos, e encontram-se ligados através de relações recíprocas, existindo uma influência exercida e consequentemente sofrida entre essas mesmas relações. Neste sentido, e perante o surgimento de um conflito familiar, e recorrendo às constelações, torna-se necessário identificar as leis sistémicas, supra discriminadas, de forma a ser encontrado um caminho para que essas leis voltem a ser respeitadas, e primar pela harmonia, cfr. debate no âmbito do IV Congresso Lusobrasileiro da Alienação Parental, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa nos dias 31 de Janeiro a 01 de Fevereiro de 2019.

⁴⁶ Cfr. MM. Juiz António Fialho;

⁴⁷ Cfr. MM. Juiz Joaquim Manuel Silva;

Capítulo VII: Deslocação Ilícita e Rapto Internacional de Crianças por Progenitor

A Convenção de Haia de 1980, tipifica diversas medidas a adotar no que concerne à deslocação ilícita, ou rapto internacional, concretamente a partir do momento em que se verifique que uma criança se encontra num país estrangeiro, sem a devida e legal autorização, e no mais, sem qualquer fundamentação que justifique a sua deslocação, devendo por conseguinte, ser requerido de imediato, junto do Estado onde a criança se encontre, o regresso de carácter urgente da mesma, ao seu país de origem.

Sucede, porém, que, a presente Convenção se configura aplicável a todas as crianças, que tenham idade inferior a 16 (dezasseis) anos, conforme o disposto no art.º 4.º do referido compêndio legislativo.

No âmbito da legislação *supra* mencionada, concretamente, através da análise do art.º 3.º, n.º1, verificamos que é necessária a verificação de dois pressupostos: primeiramente a violação de um direito que tenha sido atribuído, no que se circunscreve à guarda do menor, pelo tribunal do país de origem do menor antes da efetiva retenção ou deslocação ilícita da criança, e/ou o exercício do direito regulado pelo tribunal *supra* mencionado no momento da transferência, ou retenção do menor, para efetivamente considerarmos que existe deslocação ilícita.

Acresce que, em conformidade com o art.º 3º da Convenção em análise salientamos que: *“(...) A deslocação ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando: a) Tenha sido efetivada em violação de um direito de custódia atribuído a uma pessoa ou a uma instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tenha a sua residência habitual imediatamente antes da sua transferência ou da sua retenção; e b) Este direito estiver a ser exercido de maneira efetiva, individualmente ou em conjunto, no momento da transferência ou da retenção, ou o devesse estar se tais acontecimentos não tivessem ocorrido. O direito de custódia referido na alínea a) pode designadamente resultar quer de uma atribuição de pleno direito, quer de uma decisão judicial ou administrativa, quer de um acordo vigente segundo o direito deste Estado.(...)”*⁴⁸. Ou seja, depreendemos consequentemente que o direito de custódia se efetiva na residência habitual do menor, sendo abrangido pelo Direito do Estado da residência e pelo Direito Internacional Privado desse Estado.

⁴⁸ Cfr. Art.º 3º Convenção de Haia de 1980;

A Convenção dos Direitos da Criança, nomeadamente nos termos do art.º 11.º estatui que os Estados devem prezar primordialmente pela promoção e garantia das crianças, com o objetivo de combater a deslocação, retenção ilícita de crianças no estrangeiro, que poderá consequentemente consistir em rapto.

Com o surgimento da Convenção de Haia de 1980, existiu uma centralização dos sistemas de autoridade, tendo a função de garantir o cumprimento das obrigações que se consideravam impostas aos Estados-Contratantes, conforme o art.º 6.º da Convenção *supra* mencionada, salientando-se que “(...) *Os Estados federais, os Estados em que vigorem vários sistemas legais ou os Estados em que existam organizações territoriais autónomas terão a liberdade de designar mais de uma autoridade central e de especificar a extensão territorial dos poderes de cada uma delas. O Estado que utilize esta faculdade deverá designar a autoridade central à qual os pedidos poderão ser dirigidos para o efeito de virem a ser transmitidos à autoridade central competente desse Estado (...)*”.

Por outro lado, o do Regime do Regulamento de Bruxelas II Bis, surgiu, introduzindo algumas alterações à aplicação da Convenção de Haia de 1980. E efetivamente veio permitir e facilitar o regresso da criança e o exercício do direito de visita ao outro progenitor, estando previstos nos termos do art.º 11.º do Regulamento os requisitos necessários para proceder ao pedido de regresso imediato da criança.

Dispõe o *supra* mencionado art.º 11.º que “(...) *As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar procedimentos de urgência com vista ao regresso da criança. Se a respetiva autoridade judicial ou administrativa não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 semanas a contar da data da participação, o requerente ou a autoridade central do Estado requerido, por sua própria iniciativa ou a solicitação da autoridade central do Estado requerente, pode pedir uma declaração sobre as razões da demora. Se for a autoridade central do Estado requerido a receber a resposta, esta autoridade deverá transmiti-la à autoridade central do Estado requerente ou, se for necessário, ao próprio requerente. (...)*”.

No âmbito deste procedimento, saliente-se que, devem ser despoletadas todas as medidas necessárias para que, a criança regresse ao seu Estado de origem, num período de tempo razoável, no entanto todo este processo, poderá refletir efeitos irremediáveis em torno da relação da criança e o progenitor que foi privado da sua convivência, pelo que, as decisões do tribunal em torno do regresso imediato da criança, deve acautelar e realizar uma examinação às circunstâncias inerentes à família, de modo a que o regresso da mesma, seja efetivamente uma decisão que garante o seu superior interesse.

Nesta senda, consideramos que uma criança que resida durante alguns anos no país onde para onde foi deslocada, quando seja declarada o seu regresso imediato ao país de origem, a mesma acarretará consequências nefastas em torno da sua estabilidade emocional, saúde mental, e até mesmo ao nível do seu desenvolvimento cognitivo.

O TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em 11 de Julho de 2011, no âmbito do processo n.º 14737/09, caso que envolveu *Sneersone* e *Kampanella* com o Estado Italiano, considerou que a decisão que decretava o regresso da criança, não verificou nem acautelou os riscos que o regresso da criança podiam consubstanciar, não se encontrando os direitos da criança protegidos. Neste contexto, o TEDH considerou que o tribunal para garantir o disposto no n.º 8 do art.º 11.º do Regulamento de Bruxelas violou o art.º 8.º da Convenção, atendendo ao facto de que, o regresso da criança representava diversos fatores negativos para a mesma.

Destarte, nunca nenhum tribunal deverá decretar o regresso imediato de uma criança ao país de origem, sem analisar e acautelar os riscos que essa decisão poderão evidenciar para aquele menor, pelo que, será necessária uma intervenção célere e imediata, de modo a evitar sobretudo, que a criança se encontre retida num país durante um longo período de tempo, o que também aumentará o fosso existente entre a criança e o progenitor que foi impedido da sua convivência através de uma deslocação ilícita lograda pelo outro progenitor.

Destarte, verificamos que a Convenção dos Direitos da Criança constituiu a base da Convenção de Haia de 1980, centralizando, e elevando o prisma dos efetivos interesses das crianças, bem como, no que concerne ao âmbito de atribuição das responsabilidades em torno dos mesmos.

Posição Adotada

A tentativa de diminuição de comportamentos associados ao fenómeno da alienação parental, para além da mediação familiar especializada, que já se verifica em alguns casos, pese embora como procedimento voluntário e apenas requerido pelos interessados, deverá consistir na residência alternada como procedimento base a adotar perante a rutura familiar, sendo a guarda dos menores partilhada entre ambos os pais.

Nesta senda, sublinhamos o estudo desenvolvido durante os últimos cinco anos, pela psicóloga clínica Malin Bergström, que conclui que os filhos dos casais que efetivamente sofreram uma dissolução da vida familiar, e desenvolvem a guarda partilhada dos filhos menores, despoletam na saúde física e mental destes, estabilidade emocional, e em geral, um maior bem-estar, do que aquelas crianças que apenas residem com um dos progenitores, convivendo esporadicamente com o outro progenitor, após a separação destes.

A diferenciação existente ao nível da saúde física e mental das crianças, verifica-se impreterivelmente nas diversas faixas etárias, seja entre dois e cinco anos, como também na faixa etária compreendida entre os dez e os dezoito anos.

Nesta conformidade, é nosso entendimento, correto afirmar que, independentemente destas circunstâncias que enunciámos *supra*, a guarda compartilhada da criança, e por conseguinte, a partilha das rotinas, e a presença de ambos os progenitores nos momentos mais marcantes do seu percurso de vida, enquadram a criança no mesmo grau de sustentabilidade emocional e saúde física e mental, daquelas crianças que vivem com ambos os progenitores, constituindo uma família.

Por outro lado, a guarda compartilhada dos menores, também transmite algumas fragilidades, nomeadamente na sua aceitação, normalmente pelo facto, dos progenitores não se demonstrarem dispostos à alteração das suas rotinas.

Habitualmente, nos deparamo-nos com situações em que os progenitores envolvidos num processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, desvalorizarem, de imediato, a guarda compartilhada, pelo simples facto da criança passar a ter dois sistemas familiares distintos, duas habitações, e sistematicamente, se encontrarem em constante mudança, entre os lares dos respetivos progenitores. Contudo, ressalve-se que, se ambos os progenitores forem determinados na adaptação, e estiverem convictos de que, estão definitivamente a ir ao encontro do superior interesse do filho, estamos perante uma solução bastante positiva, em torno do alcance da resolução e diminuição deste fenómeno da alienação parental, independentemente, dos pontos negativos que anteriormente foram invocados. A harmonia e a cortesia que eventualmente esta situação

desenvolva entre os progenitores e o menor nesta etapa de constante mudança de rotinas familiares afigura-se fundamental para o bem-estar físico e emocional da criança e, sobretudo, para a garantia do seu superior interesse.

Estes modelos alternativos de tentativa de resolução do fenómeno da alienação parental visam sobretudo a erradicação dos conflitos existentes, e não o prolongamento do mesmo. Pelo que, de outra banda, se afigura essencial, incentivar a formação de técnicos especializados, que atuem ao longo de todo o processo de divórcio e, conseqüente regulação do exercício das responsabilidades parentais, de forma assídua, de modo a transparecer para os progenitores em conflito, os verdadeiros valores e interesses que os devem mover, que deverá ser, efetivamente o bem estar dos seus filhos, sendo que, para tal a convivência com ambos os progenitores se afigura imprescindível, dado que, em momento algum, um progenitor substituirá o outro.

Nesta senda, e regressando ao comportamento da alienação parental, destacamos a opinião lograda pelo presidente da Associação Portuguesa para a Igualdade Parental e Direito dos Filhos (A.P.I.P.D.F.), Ricardo Simões, que defende que: “(...) *A alienação parental já está na lei, chama-se subtração de menores (...)*”.⁴⁹

Todavia, consideramos que não podemos, nem devemos confundir de forma alguma, ambas as temáticas, nem sequer, incluir os conceitos em apenas um. Na nossa ótica quanto ao disposto no art.º 249.º do CP, relativamente à subtração de menor, consideramos que se verifica implícita a existência de uma necessidade de deslocação da criança para outro local, com o desconhecimento do outro progenitor. Por conseguinte, a síndrome da alienação parental configura-se numa campanha de manipulação e desacreditização lograda por um dos progenitores em relação a outro, desenvolvendo essa campanha negativa, através dos comportamentos, já enunciados no capítulo IV da presente dissertação, os quais englobam a subtração de menores.

Em suma, a alienação parental não se cinge, apenas a um único comportamento, neste caso, à subtração de menores, mas sim, a uma diversidade de comportamentos que tem como única finalidade a rutura de laços afetivos entre a criança e um dos progenitores. A alienação parental consiste sobretudo na conduta adotada por um dos progenitores, em prol de obter a única finalidade que pretende, que se foca essencialmente na privação do outro progenitor ao direito de ser pai/mãe e de exercer as suas responsabilidades parentais em prol do bem-estar da criança.

⁴⁹ Cfr. Disponível através do url: <http://www.alienacaoparental.pt/alienacao/90-ap-castigo-p-todos>;

Conclusão

A alienação parental consiste num fenómeno, que não se encontra de forma alguma, dependente, da respetiva aceitação como síndrome.

Por outro lado, verificamos que a alienação se enquadra efetivamente num paradigma de relação triangular, constituída pelo progenitor alienante, pelo progenitor alienado e pela criança que foi vítima de tal objetificação, por parte de um dos progenitores, normalmente, considerando a maioria da jurisprudência, o progenitor que detinha a sua guarda.

Com o estudo deste fenómeno que caracterizamos como alienação parental, apercebemo-nos ao longo da pesquisa e elaboração do mesmo, da necessidade de despoletar novos meios de resolução destes conflitos familiares, numa fase pré-judicial. Esta medida seria totalmente relevante, dado que, nestas circunstâncias existem crianças menores, envolvidas no meio das campanhas de dissimulação logradas pelos progenitores, e muitas vezes são judicializadas, pelas autoridades competentes, seja porque existiu um incumprimento por parte de um dos progenitores e os órgãos policiais são chamados a intervir, seja em sede do processo de divórcio, onde é necessária a sua audição em sede de tribunal.

Consideramos que as crianças, independentemente da faixa etária em que se insiram, não tem maturidade suficiente, e estrutura emocional e mental, para lidar com os meios judiciais, que conforme é do conhecimento geral, na maioria das vezes não tem uma formação especializada para esta temática dos menores. em concreto, Consequentemente, as crianças, para além de serem vítimas dos comportamentos desenvolvidos pelos progenitores, são vítimas do sistema judicial que ainda não tem os meios necessários, para desjudicializar todo este procedimento de audição da criança, e no enquadramento da criança com o tribunal.

No nosso entendimento, são os órgãos policiais, os funcionários judiciais, os advogados, procuradores, juízes, e todos os elementos que compõe o sistema judiciário, quem tem o dever de se moldar e adaptar a estes processos que envolvem crianças, e não a situação inversa.

Nesta senda, atestamos a importância da mediação, e por outro lado, a necessidade de esmiuçar ainda mais este procedimento em termos práticos, em prol da garantia do superior interesse da criança, tentando lograr o diálogo e a compreensão entre os progenitores em conflito, dado que, por vezes o diálogo entre ambos, com a moderação do mediador, permite o alcance de uma visão para lá do conflito pré-existente e pré-concebido, baseado em sentimentos de ódio e

vingança, que apenas conduzem ao fracasso e á destruição dos laços familiares, e à violação dos direitos da criança envolvida.

Acreditamos que, independentemente dos comportamentos adotados por cada um, não nos caberá a nós julgar, em torno dos seus filhos, que são despoletados pelo amor que sentem e nestes casos pelo excesso de zelo e de superproteção. No entanto, quando os sentimentos que movem as pessoas, seja o amor, a paz, a estabilidade ou a harmonia são trabalhados e dialogados, seja em sede de mediação, seja através de técnicos especializados, psiquiatras ou psicólogos, entre outros, certamente já estaremos no rumo certo.

Bibliografia

Monografias:

ALBUQUERQUE, Catarina de, *Os Direitos da Criança em Portugal e no mundo globalizado, os Direitos da Criança, corpus juris Gentium Conimbrigue*, Coimbra Editora, 2004;

AMARAL, Jorge Augusto Pais de Amaral, *Do casamento ao divórcio*, Edições Cosmos, Lisboa, 1997;

AZEVEDO, Eduarda, e Ana Sofia Gomes, *Direito da família e direito dos menores: que direitos no século XXI?*, Lisboa, Universidade Lusíada Editores, 2014;

CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações*, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011;

COLTRO, António Carlos Mathias, Mário Luiz Delgado, *Guarda Compartilhada*, Editora Método, São Paulo, 2009;

CRUZ, Rossana Martingo, *A mediação familiar e o Código Civil: quando a vontade legislativa não chega*, in Código Civil de 1966 e novos desafios: Comemorações dos 50 anos do Código Civil, Coordenação científica de Anabela Susana de Sousa Gonçalves, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2017;

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos, *Mediação na alienação parental - A psicanálise com crianças no judiciário*, 2ª Edição, Editora Lumen Juris, 2016;

ENGELS, Friedrich, *A origem da família, Da propriedade privada e do Estado*, 9ª edição, Civilização Brasileira Editora, Coleção Perspetivas do Homem, Vol.99, Série de Ciências Sociais, 1984;

FEITOR, Sandra Inês, *Alienação Parental sob a perspetiva do novo regime geral do processo tutelar civil repensando o direito procurando soluções*, Chiado Editora,

FEITOR, Sandra Inês, *A síndrome da Alienação Parental e o seu tratamento à luz do Direito dos menores*, Coimbra Editora,

GERÇÃO, Eliana, *A criança, a família e o Direito: De onde viemos. Onde estamos. Para onde vamos?*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014

GUERRA, Paulo, *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Almedina, Maio 2016;

OLIVEIRA, Guilherme de, *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016,

PEREIRA, Rui Alves, *Quando as quatro mãos não embalam o berço: parentalidades interrompidas ou não assumidas*, in I Congresso de Direito da família e das crianças: a criança e a família no colo da lei: as causas não se medem aos palmos - Coordenação Paulo Guerra, Coimbra, Almedina, 2016

PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, AAFDL Editora, Lisboa, 2015

REDONDO, Gonçalo Saraiva, *Alienação parental: síndrome*, in *Direito da família e direito dos menores: que direitos no século XXI?* Coordenação Maria Eduarda Azevedo e Ana Sofia Gomes, Lisboa, Universidade Lusíada Editores, 2014

RIBEIRO, Maria Saldanha Pinto, *Divórcio: guarda conjunta dos filhos e mediação familiar*, Edições “Pé da Serra”, 1999;

ROSA, Conrado Paulino da, *Curso de Direito de Família Contemporâneo*, Editora JusPODIVM, Salvador, 2018

SÁ, Eduardo, *Alienação Parental*, coordenação Fernando Silva, Coimbra, Almedina, 2011

SILVA, Joaquim Manuel, *A família das crianças na separação dos pais - A guarda compartilhada*, Petrory Editora;

SOARES, Hugo Leonardo Chaves Soares, in *Estudos em Ciências Jurídico-Criminais - Volume I*, 3ª parte - Criminologia;

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Uma análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os riscos da sua utilização nos Tribunais de Família*, in *Julgar*, nº13, Janeiro/Abril de 2011, Coimbra Editora, pág. 72;

WALL, Karin, *Famílias em Portugal*, Imprensa de ciências sociais, instituto de ciências sociais da UL, Lisboa, 2015;

XAVIER, Rita Lobo, *Mediação familiar e contencioso familiar: articulação da atividade de mediação com um processo de divórcio*, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2009-2010; *Stvdia ivridica*. Ad honorem;

Periódicos:

ALMEIDA, Rita Guimarães Fialho, A (síndrome da) alienação parental: uma nova forma de patriarcado?, *Revista Jurídica Portucalense – Law Journal*, n.º23, Porto, 2018;

CINTRA, Pedro, in *Revista Julgar* n.º 7, Janeiro-Abril 2009;

FEITOR, Sandra Isabel, *Alienação Parental numa perspectiva de Direito Comparado*, in *Revista Científica IBDFAM*, n.º 35, Agosto-Setembro, 2013;

FEITOR, Sandra Isabel, *Progresso legislativo em torno da alienação parental: Portugal e América Latina in Lex Familiae*, *Revista Portuguesa de Direito da Família*, Coimbra, n.º 21-22, 2014;

FIALHO, António, e Maria Agloé Tedesco Vilardo, in *Revista do CEJ*, n.º 15, Janeiro-Junho 2015;

JUDICIÁRIA, Vida, revista bimestral, Março/Abril de 2018, n.º 206;

POÇAS, Isabel, *A participação das crianças na mediação familiar*, separata da revista da Ordem dos Advogados, ano 73, II/III, Lisboa, Abril-Setembro 2013;

SILVA, Luís, *Verifico que a desconfiança da justiça nesta área e jurisdição é cada vez maior*, *Vida Judiciária*, Porto, n.º 206, Março - Abril 2018;

WALL, Karin, *Análise social, famílias monoparentais em Portugal*, *Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa*, n.º 150, 1999;

Bibliografia digital

BELEZA, Teresa Pizarro, “(...) *A tradição do nosso sistema jurídico é a da superioridade dos homens sobre as mulheres (...)*”, in *Igualdade de género, responsabilidades parentais e “superior interesse da criança”*, no âmbito da sua participação na Conferência Internacional intitulada de “*Superior Interesse da Criança e o mito da “Síndrome de Alienação Parental”*”, que decorreu em Lisboa, nos dias 3 e 4 de Novembro de 2011, e disponível através do url: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/5948.pdf>.

COSTA, Marta, Catarina Saraiva Lima, *Alienação Parental: Síndrome ou Não, Eis a questão*, Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente, Lisboa, 2013, disponível através do url: https://www.plmj.com/xms/files/v1_antigos_anteriores_a_abr2019/NOTICIAS_SETEMBRO_2013/MC_Artigo_Alienacao_parental_sindrome_ou_nao.pdf;

Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças, adotadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 17 de Novembro de 2010, Programa do Conselho da Europa “Construir uma Europa para e com as crianças” disponível através do url: www.coe.int/children.

FERREIRA, Cristiana Sanchez Gomes, *A síndrome da alienação parental (SAP) sob a perspetiva dos regimes de guarda de menores*, revista RIDB, ano1, 2012, disponível através do url: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0245_0279.pdf;

GROENINGA, Giselle Câmara, *Direito à convivência entre pais e filhos: Análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário*, tese de Doutorado, apresentada à Universidade de São Paulo, em 2011, disponível através do url: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/publico/Giselle_Groeninga_Tese.pdf;

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço, *A mediação como instrumento para a construção de um acordo parental sustentável*, disponível através do url: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-99/da-guarda-compartilhada/>;

ONLINE, Revista julgar, *Convivência familiar e princípio da afetividade no superior interesse da criança*, Janeiro de 2016, disponível através do url: <http://julgar.pt/convivencia-familiar-e-principio-da-afetividade-no-superior-interesse-da-crianca/>;

SANTOS, Patrícia Alexandra Tavares, *Síndrome da Alienação Parental: da realidade médico-psicológica ao problema jurídico*, dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de mestre), na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses, orientação do professor Dr. Francisco Manuel de Brito Pereira Coelho, Coimbra, 2014, disponível através do url: [https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34944/1/A Perda de Chance na Responsabilidade Civil do Advogado.pdf](https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34944/1/A%20Perda%20de%20Chance%20na%20Responsabilidade%20Civil%20do%20Advogado.pdf);

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado, *A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental*, disponível através do url: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Vilela-e-Almeida-civilistica.com-a.1.n.2.2012.pdf>;

WELTER, Belmiro Pedro, *Guarda compartilhada: um jeito de conviver e de ser em família*, disponível através do url: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-124/pai-e-guarda-dos-filhos/>;

ZIMERMAN, David, *Aspectos psicológicos da guarda compartilhada*, disponível através do url: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-75/guarda-compartilhada-um-enfoque-psico-juridico/>;

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 21 de Janeiro de 2019, no âmbito do processo n.º 22967/17.0T8PRT.P1, Relator: Miguel Baldaia de Moraes, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10 de Julho de 2018, no âmbito do processo n.º 1138/13.0TBCHV-B.61, Relatora: Margarida Sousa, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de Abril de 2018, no âmbito do processo n.º 670/16.8T8AMD.L1-2, Relatora: Ondina Carmo Alves, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13 de Julho de 2017, no âmbito do processo n.º 12010/14.6T2SNT-E-2, Relator: Ezaguy Martins, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19 de Outubro de 2017, no âmbito do processo n.º 1020/12.8TBVRL-E.G1, Relatora: Margarida Sousa, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 09 de Julho de 2014, no âmbito do processo n.º 1020/12.8TBVRL.P1, Relator: Alberto Ruço, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Évora, de 27 de Setembro de 2007, no âmbito do processo n.º 1599/07-2, Relator: Bernardo Domingos, disponível em www.dgsi.pt;